المجلد الثاني

من كتاب

تذكرة الفقهاء

لمؤلفه العلامة الكبير جمال الدين الحسن بن يوسف بن

علي بن مطهر الحلي قده

المتوفى سنة ٧٢٦ هـ

من منشورات المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية

المؤسس الشيخ عبد الكريم التبريزي

سوق بين الحرمين - پاسار مهتاش

رقم التلفون ٥٧١٣٥

فهرس المجلد الثاني من كتاب تذكرة الفقهاء

الصحيفة	العنوان
٢	**كتاب الديون و توابعها**
	المقصد الاول : في الديون
٢	في الديون و ذكر أحكامها ، و وجوب المبادرة إلى قضاء الدين
٣	ذكر مستثنيات الدين
٤	القرض ، و بيان استحبابه
٥	أركان القرض فهي الثلاثة : الصيغة ، و المال ، و الشرط
٦	أحكام القرض ، وما وجب على المستقرض
٧	حكم مداينة العبد و باقي معاملاته
٨	حكم العبد المأذون في الاستدانة
٩	حكم العبد المأذون في التجارة
١١	**المقصد الثاني : في الرهن**
١١	بيان ماهيّة الرهن لغةً و شرعاً
١٢	أركان الرهن فهي أربعة منها الصيغة
١٤	العاقد و ما يشترط في المتعاقدين
١٥	أحكام العارية في العين المرهونة
١٦	المحلّ و ما يشترط فيه
٢٣	الحقّ المرهون به ، و ما يشترط فيه
٢٤	أحكام القبض ، و حكم رهن مال المغصوب
٢٧	منع المتراهنين من التصرّفات
٢٨	عدم جواز التصرّف الراهن في العين المرهونة
٣٠	أحكام تصرّفات الراهن في العين المرهونة
٣٢	حكم الرهن في الضمان
٣٣	الشروط المقترنة بعقد الرهن
٣٤	حكم وضع الرهن على يد العدل
٣٧	أحكام زوائد الرهن و بدله
٣٨	فكّ الرهن و ذكر أسبابه
٤٢	أحكام التنازع الواقع بين المتراهنين
٤٦	لواحق الرهن
٥٠	**المقصد الثالث : في التفليس**
٥١	شرائط الحجر فهي خمسة : المديونيّة . قصور أموال المديون . ثبوت الدين عند الحاكم . كون الديون حالّة . التماس الغرماء من الحاكم ذلك
٥٢	أحكام الحجر. منها منعه من التصرّف
٥٥	كيفيّة بيع مال المفلس و قسمته
٥٨	أحكام حبس المفلس ، و حكم ما إذاثبت عند الحاكم إعساره ، و كيفيّة اثباته
٥٩	اختصاص بعض الديّان ببعض مال المديون
٦٠	أحكام العوض ، و ذكر شرائط المعاوضة
٦٢	أحكام الاجارة الّتي صدرت من المفلس
٦٣	ما يشترط في المعوّض الّذي يرجع إليه حين إفلاس المشتري و هو شيئان : بقائه في ملك المفلس و عدم التغيّر ، و ذكر أقسام التغيّر بالنقص و الزيادة
٧١	ذكر فروع اللاحقة
٧٣	**المقصد الرابع : في الحجر**
٧٣	المحجور قسمان : أحدهما من حجر عليه لمصلحة الغير ، و الثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه ، و ذكر أقسامهما
٧٤	ذكر أسباب البلوغ و علائمه
٧٥	أحكام السفيه
٧٨	بيان فائدة الحجر على السفيه
٨٠	المتولّي لمال الطفل و المجنون و السفيه،

الصحيفة	العنوان
	و بيان كيفيّة التصرّف
٨٥	**المقصد الخامس: في الضمان**
٨٥	الفصل الأوّل في ضمان المال . تعريف الضمان ، و بيان أركان الضمان
٨٦	الضامن و ما يشترط فيه
٨٨	المضمون عنه و المضمون له و شرائطهما
٨٩	ما يشترط في الحقّ المضمون به
٩١	أحكام ضمان العهدة
٩٣	أحكام الضمان
٩٤	بيان مطالبة الغريم للضامن
٩٥	بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه
٩٦	حكم ما لو ضمن اثنان عن واحد
٩٧	لواحق الضمان
٩٩	**الفصل الثاني: في الكفالة**
٩٩	ماهيّة الكفالة ، وصحّة دخول الخيار في الكفالة
١٠٠	ما يشترط في الكفيل و المكفول و المكفول له
١٠١	من يصحّ كفالته ، و بيان ترامي الكفالات
١٠٢	بطلان الكفالة بموت المكفول به
١٠٣	صحّة الكفالة ببدن المحبوس و الغائب
١٠٤	براءة الكفيل بانتقال الحقّ من المستحقّ
١٠٤	**الفصل الثالث : في الحوالة**
١٠٤	بيان ماهيّتها ومشروعيّتها
١٠٥	شرائط الحوالة، و أنّها تقتضي نقل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه
١٠٦	من الشرائط رضى المحيل ، و بيان صور الدين المحال به
١٠٨	من الشرائط : تساوي الجنسين في الحوالة، و بيان أحكامها
١٠٩	إذا أحال المشتري البائع بالثمن ثمّ فسخ بالعيب
١١٠	حكم إحالة المرئة على زوجها بالصداق قبل الدخول

الصحيفة	العنوان
١١١	حكم ترامي الحوالات
١١٣	لو كانت الحوالة مقيّدة بوديعة
١١٣	**المقصد السادس: في الوكالة**
١١٣	حقيقة الوكالة ومشروعيّتها، وبيان أركانها
١١٥	أقسام التوكيل
١١٦	شرائط الوكيل
١١٧	ما يجوز فيه التوكيل و النظر في شرائطه، و ما تصحّ فيه النيابة وما لا تصحّ
١٢٠	أحكام الوكالة
١٢٢	ما يملك الوكيل بالبيع
١٢٣	ما يملك الوكيل بالشراء
١٢٥	حكم تخصيصات الموكّل
١٢٨	في التوكيل بالخصومة
١٣٠	حكم العهدة
١٣٢	بيان أنّ الوكالة عقد جائز
١٣٥	أحكام تنازع الموكّل مع الوكيل
١٣٨	حكم الوكالة بالقضاء
١٤٢	ما به تثبت الوكالة
١٤٤	**المقصد السابع: في الاقرار**
١٤٤	ماهيّة الإقرار ومشروعيّته ، و بيان أركانه
١٤٥	ما يشترط في المقرّ
١٤٨	المقرّ له و ما يشترط فيه
١٥٠	المقرّ به و ما يشترط فيه
١٥١	حكم الأقارير المجهولة
١٥٣	أحكام الإقرار بالكنايات
١٥٦	الإقرار بالظرف أو المظروف والحمل أو المحمول إقرار بالآخر أم لا ؟
١٥٨	تكرير المقرّ به مع العطف و عدمه
١٦٠	حكم تغاير الزمان في الإقرار
١٦٣	تعقيب الإقرار بما يرفعه
١٦٦	ما يقتضي رفع المقرّ به
١٦٧	تعقيب الإقرار بالايداع
١٦٨	تعقيب الإقرار بالعارية و الهبة
١٦٩	تعقيب الإقرار لواحد بالإقرار لغيره
١٧٠	أقسام الإقرار بالنسب

الصحيفة	العنوان
١٧٥	في اللواحق
١٧٦	**المقصد الثامن: فى الصلح**
١٧٦	بيان ماهيّة الصلح و أركانه
١٧٧	أقسام الصلح
١٧٨	أركان الصلح
١٧٩	أحكام الصلح الواقع بين المدّعى والأجنبى
١٨١	تزاحم الحقوق ، و فيه مباحث : منها الطرق و بيان أقسامها و أحكامها
١٨٤	الجدران و النظر في التصرّف أو القسمة أو العمارة
١٨٧	أحكام السقف الحائل بين العلو و السفل
١٨٩	أحكام التنازع
١٩٢	اللواحق ، ومنها صحّة الصلح على الإنكار
١٩٤	ما يصحّ الصلح عليه
١٩٦	**كتاب الامانات و توابعها**
١٩٦	المقصد الأوّل في الوديعة ، و بيان ماهيّتها
١٩٧	شرائط المتعاقدين
١٩٧	ما يستتبع الوديعة وهو أمران : الضمان عند التلف ، والردّ عند البقاء
١٩٨	التصرّف في الوديعه موجب للضمان
١٩٩	في الايداع و بيان أحكامه
٢٠١	حكم الوصيّة بالوديعة ، و بيان أحكام نقل الوديعة
٢٠٢	التقصير في رفع المهلكات ، و ماوجب على المستودع
٢٠٣	عدم وجوب الإنفاق على المستودع
٢٠٣	المخالفة في كيفيّة الحفظ
٢٠٥	الأسباب المقتضية للتقصير
٢٠٩	**المقصد الثانى : فى العارية**
٢٠٩	ماهيّة العارية وأركانها
٢١١	أحكام العارية
٢١٣	إعارة الأرض للزرع أو الغرس أو البناء
٢١٤	الضمان و أقسامه
٢١٨	جواز الإعارة للأرهان

الصحيفة	العنوان
٢١٩	**المقصد الثالث : فى الشركة**
٢١٩	ماهيّة الشركة و أنواعها
٢٢١	أركان الشركة
٢٢٣	بطلان شركة المال والعمل
٢٢٤	الإشارة إلى أنّ الشركة عقد جائز
٢٢٥	في أنّ إطلاق الشركة يقتضى بسط الربح و الخسران
٢٢٩	**المقصد الرابع: فى القراض**
٢٢٩	في ماهيّته و أركانه
٢٣٠	شرائط المتعاقدين
٢٣٣	أحكام العمل العامل
٢٣٥	شرائط الربح
٢٣٦	أحكام القراض
٢٣٩	حكم قراض العامل
٢٤١	أحكام السفر برأس المال ، و نفقة العامل سفراً و حضراً
٢٤٢	وقت ملك الربح
٢٤٣	حكم الزيادة و النقصان في رأس المال
٢٤٥	أحكام التنازع
٢٤٦	أحكام التفاسخ و اللواحق
٢٤٨	حكم القراض الفاسد
٢٥٠	**المقصد الخامس: فى اللقطة**
٢٥١	تعريفها و بيان ماهيّتها و أركانها
٢٥٢	ما يشترط في الملتقط
٢٥٥	حكم التقاط الطفل و المجنون
٢٥٦	أحكام لقطة غير الحرم
٢٥٧	ضمان لقطة الأموال
٢٥٧	ما يجب على الملتقط . منها التعريف
٢٥٩	حكم التقاط مالابقاء له
٢٦٢	وجوب الردّ اللقطة
٢٦٣	حكم مالو التقط الإثنان
٢٦٥	الإشارة إلى أنّ تملّك اللقطة هل هو مستقرّ أو مراعى ؟
٢٦٦	أحكام لقطة الحيوان

الصحيفة	العنوان
٢٦٩	حكم ملتقط الضالّة
٢٧٠	أحكام اللقيط
٢٧١	أحكام الالتقاط : منها حفظ اللقيط على الملتقط
٢٧٢	حكم النفقة على اللقيط
٢٧٣	إسلام اللقيط وكفره
٢٧٥	بيان أنّ الصبيّ يتبع السابي في الإسلام
٢٧٦	حكم جناية اللقيط ، و الجناية عليه
٢٧٧	الإشارة إلى نسب اللقيط
٢٨١	في رقّ اللقيط أو حريّته
٢٨٥	**المقصد السادس : في الجعالة**
٢٨٥	بيان ماهيّتها
٢٨٦	بيان أركان الجعالة
٢٨٨	الإشارة إلى أنّ الجعالة عقد جائز
٢٩٠	**المقصد السابع : في الاجارة**
٢٩٠	ماهيّة الإجارة ، و الإشارة إلى أركانها ، و ذكر شرائط المتعاقدين
٢٩١	الإشارة إلى كيفيّة صيغة الإجارة ، و بيان أحكام الأجرة
٢٩٤	الإشارة إلى شرائط المنفعة
٢٩٦	اشتراط كون المنفعة معروفة
٣٠٠	اشتراط كون المنفعة محلّلة
٣٠١	بيان أقسام الإجارة الآدميّ
٣٠٢	ما يجوز له الاستيجار و ما لا يجوز
٣٠٨	حكم استيجار الدوابّ إمّا للحمل أو العمل
٣١٢	ما يجب على الموجر
٣١٤	ما يتعلّق بالدوابّ
٣١٦	بيان مدّة الإجارة و أحكامها
٣١٧	أحكام الضمان
٣٢٢	الطوارئ الموجبة للفسخ
٣٢٢	في فوات المنفعة
٣٢٤	الأعذار المتجدّدة
٣٣٠	أحكام التنازع
٣٣٢	في اللواحق و الإشاره إلى بعض الفروع المتصوّرة
٣٣٦	**المقصد الثامن : في المزارعة و المساقات**
٣٣٦	ماهيّة المزارعة
٣٣٧	أركانها وهي أربعة
٣٣٩	شرائط المزارعة ، و بيان أحكامها
٣٤١	ماهيّة المساقات
٣٤٢	أحكام الصيغة ، و الإشارة إلى شرائط الأشجار
٣٤٣	ما يشترط في المساقات
٣٤٦	ما يشترط في العمل
٣٤٩	الإشارة إلى لزوم العقد المساقات وبيان بعض أحكامه
٣٥٣	**المقصد التاسع : في السبق و الرماية**
٣٥٣	تعريف السبق
٣٥٤	ما تجوز المسابقة عليه ، و الإشارة إلى شرائط السبق
٣٥٦	الإشارة إلى أحكام السبق
٣٦٠	تفسير ألفاظ تستعمل في الرمي
٣٦١	الإشارة إلى شرائط الرمي
٣٦٢	اشتراط الإعلام
٣٦٣	من الشرائط تعيين الرماة
٣٦٥	من الشرائط إمكان الإصابة ، و تعيين الموقف
٣٦٦	الإشارة إلى بعض الفروع المتصوّرة
٣٧٣	**المقصد العاشر : في الغصب**
٣٧٣	بيان ماهيّة الغصب
٣٧٤	الإشارة إلى أسباب الضمان و موجباته
٣٧٦	إثبات اليد
٣٧٩	الإشارة إلى أقسام المضمونات ، و أعيان الماليّة
٣٨٢	تقسيم الأعيان إلى المثليّ وغير المثليّ ، و بيان أحكام المثليّ
٣٨٥	حكم النقصان و أقسامه
٣٨٦	ما يجب على الغاصب من الغرامات

الصحيفة	العنوان
٣٨٨	حكم جناية العبد المغصوب أو الجناية عليه
٣٩٠	بعض مسائل النقصان
٣٩٢	أحكام زيادة المغصوب
٣٩٣	أحكام صبغ المغصوب
٣٩٦	أحكام تصرّفات الغاصب
٣٩٨	حكم تلف العين المغصوبة عند المشترى
٤٠٠	**المقصد الحادى عشر: فى احياء الموات**
٤٠٠	حكم أراضى بلاد الإسلام
٤٠١	حكم أراضى بلاد الكفّار
٤٠٢	أرض الصلح و تعريفها
٤٠٣	حكم المعادن
٤٠٦	حكم المياه و بيان أقسامها
٤٠٩	حكم المياه المتردّدة بين العموم والخصوص
٤١٠	في شرائط الإحياء
٤١٢	ما به يحصل الإحياء
٤١٣	تعريف الحريم و بيان حدّه
٤١٤	الإشارة إلى حريم الشجر والطريق
٤١٤	**كتاب العطايا المعجلة**
٤١٤	**المقصد الاول : فى الهبة**
٤١٤	الإشارة إلى معنى العطيّة
٤١٥	أركان الهبة، ومنها الصيغة وبيان كيفيّتها
٤١٥	حكم العين الموهوبة
٤١٦	حكم هبة المرهون ، و هبة الدين
٤١٧	أحكام القبض
٤١٨	حكم الرجوع في الهبة
٤١٩	ما إليه يرجع الواهب
٤٢١	ما به يحصل الرجوع
٤٢٢	أقسام الهبة
٤٢٣	ما يتعلّق بالنحل ، و الإشارة إلى معنى النحل
٤٢٥	حكم تصرّف الأب في مال الإبن
٤٢٦	**المقصد الثانى: فى الوقف**
٤٢٦	بيان أركان الوقف
٤٢٧	الإشارة إلى صيغة الوقف
٤٢٨	ما يشترط في الواقف
٤٢٨	الإشارة إلى شرائط الموقوف عليه
٤٣١	الإشارة إلى شروط العين الموقوفة
٤٣١	جواز وقف مالا ينقل
٤٣٢	حكم وقف المؤبّد
٤٣٣	اشتراط التنجيز في الوقف
٤٣٤	اشتراط الإلزام في الوقف
٤٣٥	بيان مصرف الوقف
٤٣٦	ما يتعلّق بألفاظ الوقف
٤٣٧	حكم الوقف على الأولاد
٤٤٢	جواز إجارة الوقف بحسب الشرط
٤٤٣	جواز بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة
٤٤٥	في اللواحق و الإشارة إلى فروع المتصوّرة
٤٤٦	عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته
٤٤٨	أحكام السكنى و الرقبى
٤٥٢	**كتاب الوصايا**
٤٥٢	ماهيّة الوصيّة و تسويغها و بيان أركانها
٤٥٤	الإشارة إلى سبب التملّك
٤٥٥	الإشارة إلى مسائل المتفرّعة على المذهبين
٤٥٩	شرائط الموصى
٤٦٠	في الموصى له
٤٦١	أحكام الوصيّة للعبد و شبهه
٤٦٤	احكام الوصيّة للدابّة و الكافر
٤٦٥	حكم الوصيّة للقاتل
٤٦٦	حكم الوصيّة للوارث
٤٦٧	حكم ما لو وقف داراً في مرض موته
٤٦٨	ما يتعلّق بالألفاظ المستعملة في الوصيّة
٤٧٢	حكم الوصيّة للفقراء
٤٧٣	حكم الوصيّة للواحد و الجمع
٤٧٥	حكم الوصيّة للمساجد ، و القرابة
٤٧٨	حكم الوصيّة للمولى ، وبيان معنى المولى
٤٧٩	الموصى به و شرائطه
٤٨٠	حكم الوصيّة بثمرة البستان
٤٨٠	استحباب الوصيّة و وجوبه

الصحيفة	العنوان
٤٨١	حكم مالو أوصى بأكثر من ثلث ماله
٤٨٢	شرط الإجازة و الردّ
٤٨٢	حكم الوصيّة بالأعيان المحرّمة
٤٨٤	حكم الوصيّة بالأعيان المباحة
٤٨٦	حكم الوصيّة بالعتق والحجّ
٤٩٢	أحكام الوصيّة بالحجّ الواجب
٤٩٥	حكم الوصيّة بالصدقة و غيرها
٤٩٦	حكم الوصيّة المبهمة
٤٩٩	حكم الوصيّة بالضعف والجزء والنصيب
٥٠٥	حكم الوصيّة بالمنافع
٥٠٨	أحكام الوصيّة بالولاية
٥٠٩	شرائط الموصى
٥١٠	حكم الوصىّ وذكر شرائطه
٥١٢	ذكر من يلي مال اليتيم من وليّ أووصيّ
٥١٥	الرجوع عن الوصيّة
٥١٧	منجّزات المريض ، و بيان كيفيّة تنفيذ التصرّفات
٥١٧	حكم معاملات المريض ، و محاباته
٥١٨	حكم مالو تزوّج المريض في مرضه
٥١٩	حكم طلاق المريض
٥١٩	حكم ميراث المطلّقة في المرض
٥٢١	ما تثبت به الوصيّة
٥٢٢	المرض المقتضى للحجب
٥٢٤	المسائل الدوريّة ، و معنى الدور
٥٢٦	الوصايا الخارجة عن الاستثناء
٥٣٣	الوصيّة بالتكملة ، و معنى التكملة
٥٣٦	الوصيّة بالجذور و الكعاب
٥٣٧	الوصيّة بقدر من المال من درهم ودينار
٥٣٩	من المسائل الدوريّة البيع
٥٤٢	تقرير الدور في الإقرار و الهبة
٥٤٥	حكم الصداق و الخلع
٥٤٧	حكم الجنايات
٥٤٨	حكم العتق
٥٥٣	مسائل العين والدين
٥٥٧	مسائل الاستثناء في الوصيّة
٥٦٥	**كتاب النكاح**
٥٦٥	معنى النكاح ، وبيان مشروعيّته واستحبابه في الشرع
٥٦٦	ذكر خصائص النبيّ ﷺ
٥٦٩	اختيار الأزدواج ، و بيان آداب النكاح
٥٧٠	أحكام الخطبة
٥٧٢	جواز النظر لمن أراد التزويج بإمرأة
٥٧٤	أحكام النظر إلى الأجنبيّة
٥٧٥	آداب الخلوة
٥٧٨	أحكام الوليمة
٥٨١	شرائط الايجاب و القبول
٥٨٢	اشتراط العربيّة في العقد
٥٨٤	شرائط العاقد
٥٨٦	كيفيّة ولاية الأب و الجدّ
٥٨٨	كيفيّة ولاية المولى
٥٩٠	جواز إجبار السيّد عبده وأمته على النكاح
٥٩٢	بيان ولاية الإمام العادل
٥٩٤	ترتيب الأولياء و تزاحمهم
٥٩٩	أسباب انتفاء الولاية
٦٠١	جواز التوكيل و تولّي الوليّ طرفي العقد
٦٠٣	الإشارة إلى الكفائة و بيان معنى الكفو
٦٠٦	عدم اعتبار الحرفة في الكفائة
٦٠٩	ما يجب على الوليّ فعله في غير النكاح
٦٠٩	الإشارة إلى المولّى عليه
٦١٣	في المحرّمات و الإشارة إلى أقسامهنّ
٦١٤	أحكام الرضاع ، و ما يشترط في المرضعة
٦١٥	أحكام اللبن
٦١٨	أحكام المرتضع و مايشترط فيه
٦١٩	الإشارة إلى الارتضاع
٦٢٢	مايحرم بالرضاع
٦٢٣	انقطاع النكاح بالرضاع وأحكام الضمان

الصحيفة	العنوان
٦٢٧	صفات المرضعة
٦٢٧	حكم الشهادة في الرضاع و الإقرار به
٦٣٠	حكم المصاهرة و ذكر سببها
٦٣٥	حرمة الجمع بين الأختين
٦٣٨	حكم الجمع بين العمّة وبنت أخيها
٦٤٢	ما يتعلّق بالعبيد
٦٤٥	الإشارة إلى الكفر، وذكر أصناف الكفّار
٦٤٨	حكم الانتقال من دين الباطل إلى دين الحقّ
٦٥٢	حكم ما إذا أسلم الكافر و تحته أكثر من أربع و أسلمن معه
٦٥٦	حكم الاختيار و لواحقه
٦٥٨	حكم النفقة عليهنّ
٦٥٩	حكم المهر
٦٦٠	في الموت و حكم العدّة و حكم الميراث
٦٦٣	فهرس المطالب

كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي اعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين وتوابعها وفيه مقاصد

المقصد الأول في الديون واحكامها وفيه فصول

الأول في معنى الدين **مسألة** تكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق عليه السلام نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال معاوية بن وهب للصادق عليه السلام انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال الصادق عليه السلام ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وقال الباقر عليه السلام كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسألة** وتخف الكراهية مع الحاجة فان اشتدت زالت وان خاف التلف ولا وجه له الا الاستدانة وجب قال الرضا عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسألة** ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع ما الكد به قال ابو ثمامة للجواد عليه السلام اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون **مسألة** ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهة وكذا اذا كان له وفاء ولا يجوز له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة سأل الكاظم عليه السلام الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه **مسألة** يجب على المستدين نية القضاء واجبا قال الصادق عليه السلام من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته اذا ثبت هذا فاذا قضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الوليد بن صبيح جاء رجل الى الصادق عليه السلام يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه فقال ذهب بحقي فقال له الصادق عليه السلام ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان تبرد عليه جلده وان كان باردا **مسألة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام لان الصادق عليه السلام كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد صيرها له الا ثلاثة ايام وسأل سماعة الصادق عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسألة** ولا ينبغي للرجل ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الباقر عليه السلام من حبس عن اخيه المسلم شيئا وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان يخرج ذلك الحق من يده ان يفتقر كان الله فلعلي ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبس ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف في النفقة ولكن يقنع بالقصد ولا يجب ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما وينبغي لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق عليه السلام رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما لأخيك فلان يشكوك فقال يشكوني ان استقضيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كأنك اذا استقضيت حقك لم تسئ أرأيتك ما حكاه الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب أتراهم خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة بن عبد الحميد للصادق عليه السلام ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فأبى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون ما لم تجر عادته بهديته مثله من الدين لان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال ان لي على رجل دينا فاهدى لي هدية قال احسبه من دينك **مسألة** لو لجأ المديون الى الحرم لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ويطالب وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان سماعة بن مهران سأل الصادق عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد ولو غاب المديون قضى عنه وكيله ان كان له وكيل والا فقضاء الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا

الفصل الثاني في القضاء **مسألة** يجب على المديون المبادرة الى قضاء الدين ولا يحل له التأخير مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان لوى الى الغاية كان غاصبا ووجب على الحاكم حبسه لان الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو امره الى الالتواء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا يصح صلاته في اول الوقت بل في آخره ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول اوقاتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكاة والخمس والنذر يطالب بها الحاكم لان ... **مسألة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا لم يستدنه في المعصية

ولمن

كتاب الدين

في بيان مستثنيات الدين

الركن الثالث

وكان في جوهر القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يعلم في غير القضاء كان مأثوما قال عبد الغفار الجازي سالت الصادق عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى انفقه من غير فساد لم يواخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء مسئلة اذا طولب المديون بالدين الحال والمؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين ولما رواه زرارة عن الصادق ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني قال فقال ابو عبد الله الصادق اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابرهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله تعالى وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الآدميين على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت آكد ولهذا لو وجب حق الله على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في موضع ولهذا جوزنا اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير مسئلة ولو كانت له دار غلة تجب بيعها في الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها وقد سأل مسعدة بن صدقة الصادق وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا مسئلة وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام للحاجة اليه خلافا للعامة لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وبه قال الشافعي انه لا يباع اذا كان لا يتكسب كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب لو كان اخذ ما يستغني احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كان في دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها والحديث شاهد وقد سبق ولا يكلف بيع داره وشراء ادون منها اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا لو كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوبه الذي عليه ومنحا كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز قبض ثمنه كما قلنا مسئلة اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل من عنده وفاء او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه لو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه واذا علم الله منه نية الاداء لم يكن عليه لما رواه زرارة قال سالت الباقر عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وسأل الصادق عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري ايحي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية ضعيفة السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب ابدا ولو كفل الولي الحال عن المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق بن عمار عن الصادق في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفي الصحيح عن الصادق في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت مسئلة لا تحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس لهم مطالبته ليس لهم ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي لصاحب الحق اليد واللسان يريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف مع انتفائه ويجب عليه التورية ونية القضاء مع المكنة مسئلة لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه الحق المتعين عليه لما رواه السكوني قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضى عنها ما استدانت بالمعروف مسئلة لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم تعيين المال قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو ضارب فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة مسئلة لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن الصادق قال قال رسول الله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه بالحال وبمساو والاقل الربوي بشرط المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قاله الشيخ فان دفع المديون الى المشتري والا كان له الرجوع على البايع بالدرك لوجوب التسليم قال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة عن الباقر انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا والثمن يحتمل ان يكون ربويا ويكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع مسئلة اول ما يبدء به من التركة الكفن من صلب المال فان فضل شيء

منها

في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة ما جاوزه فقدمنا من الاصل ثم من بعد الوصية ثم ما اوصى به ثم يجعل الميراث
مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان مات
انسان بجميع ما كان معه ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه
انسان بكفنه ويقضي بما ترك دينه **مسئلة** يجوز اقتضاء الدين من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا او شيئا من ذلك الثمن كان بعد ما يبيعه ويقضى منه
ان يجبرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا بأس اما
للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البائع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في البيع
البيع او الشراء او على كل حال **مسئلة** لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان ما حصل لهما والتالف منهما لما رواه
الباقر عن علي عليهما السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقبض الآخر فقال
ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه فالاقرب الصحة ولم يكن ذلك
قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا ليست بالمستقر على المحيل **مسئلة** ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم
الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الا في الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره
بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل ولو بيع بجواز كالمضمون او بمضمون بالمضمون كان وجها لو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة
في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء او بغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تأخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا **مسئلة** اذا
المؤجل وقبل الحال سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان
بالتأخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه للحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا البائع سلما اذا دفع
الحاكم مع الحلول فهو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من صاحبه
لانه حق تعين المال بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه **الفصل الثالث** في القرض وفيه مباحث **الاول** القرض مستحب مندوب اليه
مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في
عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق في قول الله لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ
روى ان افضل من الصدقة بمثله في الثواب عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة
كما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر **مسئلة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يلزم
القبول لانه اعتياض وذلك غير واجب فان اتفقا عليه جاز لان الاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال
بعني بما لك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع المعوض يحسب القيمة بسعر يوم الدفع لا يوم المحاسبة
لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع
الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس
له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم
المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون تلف على وجه الاقراض **مسئلة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده
خيرا ولم يكن به بأس روى ابو الربيع قال سئل الصادق عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود
قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا انقد الدراهم
المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية والطازجية البيض والتأدي الجيد والجيم ومن الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت
الصادق عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسئلة** ولو دفع اليه زائدا
فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روي انه نهي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وان دفع الزائد في القدر عن طيبة نفس منه على التبرع
كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع
ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عن الرجل يستقرض
الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها له صلح وفي الصحيح
عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فيأخذ منه رطبا وهو اقل منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما **مسئلة** ولا فرق
في ذلك بين الاكثر والاجود والادون والاردى مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك
من عادة بينهما كان حراما ويجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر منه قبل البر فلا يكون ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط
مسئلة وكذا لو اقترض منه شيئا ودفع اليه رهنا واباحه الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق
عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيها فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس قلت
ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض
الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عن شرط بين الادلة ولما تقدم

في بيان احكام القرض

مسئلة لو دفع اليه من اجل قرض بشرط له متاع بعارية او ركوب دابة لم يكن له ذلك لا ياخذ احد منكم ركوب دابة ولا فليقبل ولا يجوز الا مثلها ولا يشترط فانه لا يجوز القرض بحال الباب
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي لتحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفة كبيع
جيد الجوهر برديه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة** مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان فقد المثل وجب رد قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي استقرض بكرا
ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين ودفع اليه انه استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته
لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احضر فامر به وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فيوسع فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا
يجوز ذلك في البيع ولانه ايجاب للقيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه فتثبت فيه قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة كذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو
احد قولي الشافعية وفي الاخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف قال بعض الشافعية
بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم **البحث الثاني** في اركان القرض واركان القرض ثلثة
الاول الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض ولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل
لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما
شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقرض اصالة عدم الذكر
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ بقوله على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة تمسكا بالظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
والمعتاد النقل فيما بينهم الايجاب والقبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا
[يشترط] القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا **مسئلة** لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم
يتأجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التأجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في
الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلتك ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان
كان ثمنا ثبت فيه التأجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل
المتلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا فيه الزيادة
والنقصان كما لو كان في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر اذ لا يدل على الوجوب بل يحمل على الاستحباب بالاصل ولا يشبه هذا الاقالة لان هذا لا يجوز ان يكون ثمنا
وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ القبض والتمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشافعي ان العقد لم يستقر
فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض راس مال السلم وعوض الصرف على مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتأجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره دارا سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فبان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في
المال **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما
يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف
فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لانه يمنع من ردها
على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى
الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يحصل به من المنافع المقصود به
بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وهذا ينتقض بالسلم والعبد لا يلزم الكافر
اذا اشترى امة ووطء المسلم ليس بعيد ويمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقترض لا يوجب ضعف ملكه ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض بم يملك وفي كيفية البناء طريقان
قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها لان الاماء المباح لها تبذل لمن عند مالك خوفا لوقوع في الوطء وقال بعضهم انا ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا
لانه اذا ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطأها **تذنيب**
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه اذا ثبت هذا فان اقرض
من يعتق عليه يعتق بالقبض لانه حالة الملك **مسئلة** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي استقرض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت
في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل والموزون لان ما لا مثل
له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ونمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا لا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة
المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الامة فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح الملك
من الحر عندنا فنمنع الحكم في الاصل **مسئلة** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه
واطباق الناس عليه ولان الصباح بن سيابة سأل الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر او اكبر فقال نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون

في بيان احكام القرض

الاول بين الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال وفي منع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا او وزنا او برا قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولتفضله العادة به وقال ابو يوسف به وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب رد القيمة والاصل في الخلاف انهم ان قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعية وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسئلة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوي بين رأس المال في السلم فيه وزاد فقال لو اتلف ما ثمن الحنطة ضمنها بالكيل لو رفع شقصا مشفوعا بمائة من من الحنطة ينظر كم هي بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح في الكل الجواز

على عدد يرد وجوز القيمة

الركن الثالث الشرط يشترط في القرض التجرد عن المنفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر لانه يجر نفعا وهو الربا ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتأجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف للمقرض **مسئلة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة وجرّ النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها بعث بها الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده او بدا او في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله خياركم احسنكم قضاء ولما رواه العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله بكل يوم يحبسه وليلة ظلما **مسئلة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه ارداه او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما انه لا ينعقد لانه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان النهي عن جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل النفع للمقترض فكانه زاد في المساعدة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التأجيل ولو شرط ان يقضيه ضرب اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب فالمقرض على نحو ما لو شرط التأجيل لغرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسئلة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثق واحكام الحجة لا من منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع **مسئلة** القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الآخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه جعل الارفاق في القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغي الشرط ولم يفسد القرض

البحث الثالث في حكم القرض **مسئلة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي موجب الملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها لانها كالعارية في يده ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ومنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض العين فكدفعه البدل فكما لا يوجب ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا هنا **مسئلة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلئن يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولهذا يستبد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف المقرض **مسئلة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة به قاله الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها وجب على المقرض القبول لا محاله **مسئلة** قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر ثم اختلفوا في ذلك التصرف على وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سلف ثم قال بعضهم ضابطا في ذلك هو ان التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري فاذا فرعنا على الوجه الاول وهل يكفي البيع بشرط الخيار فيه وجهان ان قلنا انه لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فنعم لانه لا يزيل صفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالقبض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **تذنيب آخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسئلة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقترض دينارا صحيحا عن نصف ... نصفه ... للبائع يكون

وديعة

في احكام دين العبد

ورديه عندنا ذلك رضا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا المراضاة لان الشركة عيب في الكسر عيب فافتقر الى التراضي فان المقترض كان له ذلك لان هذا وان كان خيرا من
حقه الا ان فيه نقصا الشركة والتزام الوديعة فان رضي فاتفقا على كسره لم يجبر لان ذلك فيه اضرار الا مع الحاجة وعدم الراغب في شرائه مكسورا ولو اتفقا على ان يكون
نصفه قضاء ونصفه رهنا او ثمنا او قضاء لنصف الآخر مكسورا وجب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسألة** قد بينا ان الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل الا
ان يجعل التأجيل شرطا في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط فانه يتبع لانما العقود لو موجوده
عند شروطهم واذا دفع المقترض او المديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل
بموته وقد تقدم **مسألة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخصت او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه ما على
المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض دفعه بل له دفع القيمة وان كانت العين
موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها على هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها المقترض بحالها لان حقه القيمة
وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسألة** لو اقترض جارية جاز
له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطئها جاز له ردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها بل
دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر الحمل استردها وهل يرجع بمنافعها اشكال ويدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع
مسألة قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبضة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدره
بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ قد تبقى في ذمة المقترض مال ولا يعلم احدهما قدره ويتعذر ابراء الذمة الا
[illegible] يكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسألة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرض
[illegible] رده في غيره ولو لم يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض في غير
شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غيره مع الاطلاق او الشرط وجب القبول على اشكال **مسألة** لو اشترى منه سلعة بدراهم ثم اقرضها
المشتري من البائع ثم وجدت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين وكان البائع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع
مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **تذنيب** لو قال المقرض اذا
مت فانت في حل كان وصية تمضي من الثلث ولو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسألة** لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط
اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان
الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالمعتبر اذا اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت القبض مثله **مسألة** لو اقترض دراهم ثم
اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر
ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال الشيخ رحمه الله ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم
وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اغلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء له عليه الاولى التي اسقطها السلطان
او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم
الاولى قال الصدوق رحمه الله عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله يروي حديثا انه له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان
للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم
بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع** أ لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها ب لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة
فاسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران
ج لو باع بنقد البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبائع
ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا ببلد السلطان او غيره لانه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض

المقصد الرابع في مداينة العبيد ومعاملاتهم وفيه مباحث

الاول في غير المأذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا
فالاقسام ثلاثة تقدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع به بعد العتق
ويرجع عليه بما عليه ان كان ذا مال وان تلف عند العبد الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد فان تلف تبع به بعد العتق
ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه يعود
عليه ولانه سبق ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان المتعلق
وانما لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يتضرر به السيد جاز كالحر المعسر بخلاف النكاح لانه يضر اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه اذا ثبت هذا **مسألة**
لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبائع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبائع
الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كالوارث المشتري عليه باعساره [illegible] عليه
وان كان قد تلف في يده فقد استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذ منه فقد ملكه اذ كل ما يملك العبد لمولاه
ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه [illegible] فينبسط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع يكون للبائع والمقرض
العوض في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع فان البيع والقرض فاسدان فان البائع والمقرض يرجعان في العين ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد

في بيان احكام دين العبد

ويد السيد ابقاء ملك البايع والقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طلب العبد مع عتقه ويساره وان عرفت هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما يأتي ولا للمولى لانه ملك بغير عوض فهو بمنزلة الباطل لان المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هنا عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض ثم ملكه فهو باطل لان السيد ما رضي به او في ذمة العبد موقوفا لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه الشبه انه كل واحد منهما ان عقله وعبارته وانما حجر عليه لحق الغير وهذا احد الطريقين لهم والطريق الاخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل

مسألة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد وان علم البايع عبوديته لم يطالبه بثمنه ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى العين بماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال ملك المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا الشراء فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد فهو عهدته وان قبضها السيد تعلق الضمان بذمته وان تلف في يد السيد فللمالك مطالبته بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو ادى السيد لم يأخذ المضمون بعد ذلك سواء كان البايع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن تقدم اذنه او لا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو تو هذا

مسألة ليس للعبد ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا لكان له الوطء متى شاء وذلك يورث ضعفا للبنية ويتضرر به السيد وكذا حكمه يتعلق برقبة العبد لما الحقه منه ولو سرقه فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى الا انه لا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه قال بعض الشافعية وقال اخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاحتطاب بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا وكذا هنا

مسألة لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتمال [illegible] ويتبع بما ضمنه اذا اعتق وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة او التجارة ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى

مسألة المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احد مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركوني في ملكي احد فيساوي فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور فيهم الغنى ولما رواه العامة عن النبي انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه ادمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبايع فلا يجد البايع دل على ان العبد لم يملك [illegible] واضافة المال الى العبد للاضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك ويملك النكاح لانه موضع حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك لانه لما ملكه ملك السيد ازالته عنه بخلاف المال وفائدة القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة لضعف ملكه ولا على مولاه لانه انتزاعه منه وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة على المولى وان ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطؤها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم

البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة

مسألة يجوز للسيد ان ياذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امر زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فاستدان للمولى باذنه كان القضاء على المولى لانه المستدين في الحقيقة والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالقضاء على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال اليه لما رواه ابو بصير عن الباقر قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين

مسألة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب لزوم العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكين صاحب المال من اخذه ولما رواه عجلان عن طريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فلزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين قال فقال الصادق ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فاعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد فكان الاذن من المولى التزاما بما استدانه وهذا قوي

مسألة لو استدان العبد باذن مولاه ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على ديون المولى ودين العبد بالنسبة لانها اعيان ثابتة في ذمة المولى ولما رواه زرارة قال سألت الباقر عن رجل مات فترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم

بالحصص

كتاب الدين

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بعض عن بعض فيه العبد ويصدق فيه من قول الغرماء رجعوا على المولى بثمنها مع علمهم ان كان البيت بولنه شيئا قال فان فضل من قيمة العبد شيء ما كان في يده عن دين
الغرماء رد على المولى **مسئلة** لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لانه لا اهلية للعبد للملك ولكن للعبد
اكتساب التصرف والوطي لو كان امة لا من حيث الملك بل باستلزام الاذن اذا عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه
بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد من اذن للاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يتصرف ولا ترك الانكار اما لو امره صاحب المال الا ان الامر للعبد فلا
اذا اذن للعبد فيستبيح العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد **البحث الثالث** في المأذون له في التجارة والنظر يتعلق بامور
ثلثة الاول فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما اذن له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما اشتريه
وبيعه او في المدة او في السفر الى موضع ان عين له مكانا ولم يخصص الاذن بشيء من الانواع دون شيء يستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج
تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد بغير ذلك
فليس له النكاح لان الاذن يتعلق بالتجارة ولا يتناول النكاح فيتوقف على اصالة المنع وكان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج
تحت اسم الآخر **مسئلة** ليس للمأذون في التجارة ان يؤجر نفسه لانه لا يملك التصرف في نفسه فكذا في منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له ذلك
ذلك وبه قال ابو حنيفة ومثله الاجارة لاموال التجارة كالعبيد والدواب لانه يتبع العادة وفي ذلك للشافعية وجهان احدهما المنع كالاول وثانيهما الجواز
لاعتبار التجارة ولان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك منفع المالك فيكون بمنزلة فلا سبيل عليه لقوله تعالى على المحسنين
مسئلة لو اذن له السيد في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك
المدة وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي الاذن في غيره وكذا الاذن
في مدة يقتضي تعميم الاجارة لان الاذن في مدة عرف الناس لانهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والعرف ومن المقرر يحيث يبنى الامر على التمييز
ولم يخصص في البحث عن حاله كما انه لو لم يأذن لعبده في التجارة لو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه ويعقد في الذمة لا يزيد عليه ولو قال عامل به فهو كما لو الاذن
اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة وكان للمأذون عبد لم يكن لعبد المأذون
التجارة ولا للمأذون ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد لو اذن له السيد في ذلك فعل جاز ثم ينعزل بانعزال المأذون او لا ينعزل سواء انتزعه من يد المأذون
او لا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الامر فيه ينعزل بعزل المأذون ان يوكل غيره في احاد التصرفات الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان
هذا احدهما والثاني انه له ذلك لانها تصدر عن نظره وانما المنع في اقامة غيره مقام نفسه في العقد الاول **مسئلة** ليس للمأذون التصدق الا مع علم انتفاء كراهية
المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه مال السيد وعند ابي حنيفة له ذلك قال الشافعي ولنفقتها على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهز ولا يعامل سيده بيعا
وشراء لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لا لسيده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وبه قال بعض الشافعية فذلك باداء ركبته الديون
مسئلة لو احتطب المأذون له في التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم الى مال التجارة فيكون للسيد الا ان يأذن له في التجارة بل السيد عليه
فيه كما سلمه اليه ليكون رأس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لانه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض اذ الكسب بانواع المتاع **مسئلة** ما اذن مولاه
وقال ابو حنيفة المأذون بالاباق نظر لو ابق وذلك ينافي للعادة فان حجر وجعل مولاه يؤذن بكراهة المولى له فيخرج عن الامانة وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا
ينعزل بالاباق بل له التصرف في البلد الذي خرج البلد اذ اخص السيد الاذن بهذا البلد لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من عمل آخر والغرض
فان قهر المولى على نفسه بالاباق لا يقتضي قهره على ما بيده فلا يناسب الاذن له في التصرف فيه ولو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها في غير هذا البلد
فلا خلاف في ان له ان يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري
فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه اثر الاذن لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة
انه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون له الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق باذن
المأذون والغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد فان اذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال ابو حنيفة
اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء فهو يستلزم المحال وهو وجود ملك بلا مالك ولا اقرب انه ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه
بجميع انواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسئلة** لو اقر العبد المأذون بديون المعاملة فقد تقول الشكال بينا من انه يملك ذلك فيملك الاقرار
به ومن انه اقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية انه يقبل ولا فرق بين ان يقربه للاجنبي او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر
بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى **مسئلة** اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية او اقر بحد او تعزير
لم يقبل اقراره في حق مولاه ويقتضى انه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة او لا وبه قال زفر
والمزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لانه اقرار في حق المولى ولانه يسقط حق السيد به فاشبه اقراره بالخطاء وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل اقراره
بما يوجب القصاص ويكون للمقر له استيفاؤه لان ما [illegible] فيه اقرار السيد على العبد يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطاء لان العبد يلحقه التهمة في ذلك ولهذا يقبل
انه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يجرها عليه من سلامتها تمنع عموما بما لا يقبل فيه اقرار السيد
يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالاطلاق متمسك بالعموم لا يدل على الحكم الكلي وقال احمد يقبل اقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس روي عن امير المؤمنين
انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك وما قطعه بالبينة اذ ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره وطولب بمقتضاه وان اوجبنا الخطاء نفذ نفذ لا نقبل اقراره في
حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي مثل قولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع بها ان اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزمه الحال الحجر

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

عبد فكذا لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحجر وملك المال لزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان ماذونا او لا لم ينفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزم بمقتضا سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او دون النصاب بكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة لا توجب القطع لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد يتعهد ان كان الولي اذا عفى وجب المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لانه بالعقوبة وانما يصير الى العفو الولي واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا او امراتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد وامراتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين وان وجب باقرار العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اقر بسرقة عين في يد من يدعيها لنفسه فانه يقطع ولا يرد وبعد بها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن سريج في ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها

واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك لغيره في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد

تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب قصاصا او الحد قتل واستوفى من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل المأذون وهو لا يعرف فقد صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولا نسمع دعواه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل وللشافعية بينهما فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه ماذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة تقوم عليه او شاع في الناس كونه ماذونا وفي وجه اصحهما عندهم يكفي فيه خبر لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات الحاكم ولو عرف كونه ماذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان ايضا **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه ماذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم بشرط في الصحة وان لم يعلم بها قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم ليس شرطا في العلم ولو عرف كونه ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى على راي لان في ذلك اضرارا بالمولى فكان كما لو دفع الى المولى

النظر الثاني في العهدة

مسئلة اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد نائبه وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد ببدله لانه المباشر للعقد ولهم قول ثالث انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فانه يرد من معاملته قطع الطمع عن يده وذمته والثالث ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق فطالبه المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها فظهر الاستحقاق فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية في مطالبة السيد وجهان الاول والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال اذا [illegible] لان العهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادّ هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب لا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والماذون مملوك يلزمه الامتثال والتزام ما يلزمه السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجهان يقول الموكل قد عين المدفوع في الثمن في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يعين بطل الشراء ان سمى الموكل لمخالفته امره وان لم يسمه وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمن في العقد كان للبائع مطالبة الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكن يرجع بالمغرم بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدي بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على الرق وهذا كما لا خلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي اجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بعين الالف شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو ينصرف الى الشراء بالعين لكن ان السيد دفع الفا لزم مضى العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف فقد فات محل الاذن فيبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمام [illegible]

السابقة

ان كان

ان كان

في احكام العبد المأذون في التجارة

لمن كان السيد فما طلق له ذلك بل هو المضيع والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى عامل القراض الفا
ليشتري العامل بها في الذمة وتلفت الالف عنده هل يجب على المالك الف اخرى او ينقلب القراض الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخرى مثل العبد ان يتصرف
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه اذا دفع الفا اخرى في صورة القراض فراس المال الفان والفا قلنا الف فلا بد من اذن جديد
فان قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديد انما يطالب البايع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الفين من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البايع لما
تبين فيها من التلاف فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف **مسئلة** اذا اتجر المأذون وحصل عليه ديون في يده مال والذي استدانه في مصلحة التجارة
فيثبت ديونه فيما في يده وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده كالديون في شيء فان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر منها في غير مصلحة التجارة
وللشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد في مقابلة الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو
حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كما لو رهنه وفرق بينهما لان الدين ثبت فيه باختيار السيد وفي صورة
النزاع انما اذن له في التجارة ولم يأذن في تأخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يقتضيها ومنه الا بعض في
وانما اذن له في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن له فيها فصار
وليس بجيد لان السيد لم يسم على عبده ولا في ذلك غرور انما اذن له في التجارة وهذا لا يقتضي تعديله ولا اثبات وفائه وبطل بمن بايع رجلا معسرا وعامله فانه قد
غر الناس ولا يضمن **النظر الثالث** في قضاء ديونه **مسئلة** يؤدي ديون معاملات المأذون ويؤخذ مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته وراس المال
والتي يحصل منه هل يؤدي من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك لسيده وللشافعية وجهان هذا احدهما
[illegible] الا ان الشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كساير اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر
وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزم برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف
فيه ابو حنيفة واما انها لا يتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة مقصودة باذنه وجب ان يكون في كسب العبد كالنفقة في النكاح **مسئلة** لو اذن
المولى لجاريته في التجارة فعلتها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعد ما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولد بعد الاذن
في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو قتل المأذون وفي يده مال لم يقض منها
الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية ضعيف ان يقدم
حجرا وان كان عليه دين **مسئلة** اذا باع المأذون او اعتقه ما يجوز اعليه وهو صحيح وجهان للشافعية في قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما
يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون مبني على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك
يقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم
يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال **مسئلة** لو اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا
فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه يثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه **مسئلة**
قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا او لا بقصاص ولا حد ولا بما يقتضي سيئا وقال الشافعي يقبل في الجناية ويخير بين القصاص والعفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما يثبت العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجاني يوجب احد الامرين في الخطاء للملك كان فيه
وجهان بناء على القولين في السرقة لا يقال لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطي العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد
الموجب للقصاص وذلك لا يخرجه لا نولا بها من استيفاء منه والعاقل لا يعرض نفسه ليس بجيد لان المواطاة يفيد ذلك اذا ثبت هذا فان قيمته اذا كانت اقل من ارش
الجناية لم يكن للسيد الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد ولا يلزم لصاحب الجناية اكثر من حقه ولذلك
السيد ان يفديه بنفسه قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير العبد في
وانما يجب فيما يكون لا شيء له ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب الجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشتري باكثر من قيمته وان
يرغب فيه راغب ويزيد فيه زايدا **مسئلة** قد عرفنا انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال
في يده او لا وللشافعي فيما اذا لم يكن في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده ففي القبول قولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل
ذلك ويتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثالث في الرهن
وفيه فصول
بسم الله الرحمن الرحيم
الفصل الاول في الرهن وفيه مقدمة وفصول اما **المقدمة** ففيها بحثان **الاول** في ماهية الرهن وعقد
عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال من الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل حبس الشيء بحق سواء
شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا
في الشواذ من اللغة يقال رهنت فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اعلى فيه وارهن ابنه اذا جعله رهنا وخاطر به وجمع الرهن رهن وهو
رهون ورهان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كسقف وسقف والرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وقد
لعاعن النبي ص قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان النبي ص رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن
ابن عباس ان النبي ص رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي ص عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهودي خوفا من ان يجابوه او يبرؤه من الرهن

تامل
(right margin, beside the lines near the top of the body:) [illegible]
(left margin notes:) [illegible]
(left margin, beside the line about the Prophet's armour:) فرهان

في بيان اركان الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق ع عن الرجل يسلم في الحيوان و
الطعام ويرتهن الرجل قال لا بأس تستوثق من مالك والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن لجاعل الحق للراهم
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بحملتها آت ههنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو
الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنتك هذا الشيء عندك على الدين الذي لك فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الثوب بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريته ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني به فيقول قبلت على المهر فيقول الزوج
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعده قد قبلت الرهن وكذا اذا قالت المراة زوجتك نفسي بكذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المراة بعده قد قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمنزلة
كان في تمام العقد وقال الجويني ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه كذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا
لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم ينعقد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لما تقدم
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا تكفي
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تفضي الى جهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله ع المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فلا يخلو من
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشترط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشترط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن في دينه عند الحاجة او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنك فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها لانه من التبرع ولا ذكر من الشروط
في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتاكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا يأكل الا الطعام
او ما عداهما والاولان فيهما قولان كما لو شرطا في البيع وقد سبق فيه حكمهما الثالث هو ان يشترط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن ويضر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او يشترط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه البتة او لا
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فههنا يبطل الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد
لما فيه من تغيير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثاني كالو اقرضه بشرط رد المكسر عن الصحاح يلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان في ان الرهن وسائر العقود المستقلة
اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم
اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل لان الشرط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم وروى كلامان آخران احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبايع الخيار في فسخ البيع
او اثباته وتوهم انه نصب له تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف ما اصله من ان الفاسد لا خيار فيه واستغلطوه في نقله وتوهمه والثاني ان
القاضي ابن كج حكى طريقا آخر ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فاما
بعتك هذا العبد بالف ترهن به دارك ويكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق
حكمه في البيع النوع الثاني وهو ان يكون الشرط ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم مفسد للرهن وقال بعضهم يجيء في افساده الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن
فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية تمم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه او لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن نظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة ويقع عقد الرهن وبه فارق اذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما لا يفسد به قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن تركه لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة قال لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما
في يدي ومنعوا الهبة والعمرى تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال ملكه وانما شرط عودها اليه بعد

كتاب الرهن

فى بيان ان زوائد المتصل يدخل فى الرهن المنفصل

مونته ومثله لو شرط على ورثته فلم يوثر بخلاف مسئلة انه شرط على العاقد معه ما ينافى العقد فيفسد الاقرب عندى جواز اشتراط كل مباح فى عقد الرهن اذا لم ينافى مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط ان الرهن هدم بيع الرهن فانه ينافى التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او عود منافعه للمرتهن لا يبطل المرتهن لا بحضور الراهن او لا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلم الى المرتهن او ان يبيعه بما لا يرضى الراهن او بيع كذا او يبعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا وثيقة فى الرهن يبين ان يكون متبرعا او شرطا فى بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن انه يرهنه عند غيره بطل الشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم يصح العقد لانه يدوم على الشرط غير مرضى به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل فى الرهن كالسمن وتعلم الصنعة ونحوها اجماعا اما المنفصلة فانها لا تدخل على ما يأتى عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعى فى القديم والرهن للطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا الى الزوائد لضعفه فاذا قوى بالشرط سرى لانه ليس بتملك الثمرة ولا النتاج وانما هو وثيقة فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه الثمرة وقال فى الام لا يصح وهو الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة وغير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ايضا رهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة فى حق الرهن اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثانى ان الرهن اذا فسد بعضه هل يفسد الباقى قولان على احد الطريقين فى تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فيحصل فى ذلك اربعة اقوال احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثانى يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو اختاره الشافعى ويثبت له الخيار فى البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزنى يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعى قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطأه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وههنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد افسده **تنبيه** هل يصح اشتراط كون اكتسابات العبد مرهونة نظر اقربه المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهى معدومة على الاطلاق وهو وجه للشافعية وعلى القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعى احدهما القولان فى فساد الرهن بفساد الشرط الذى ينفع المرتهن وثانيهما انه يجمع فى هذا الرهن بين معلوم ومجهول فيجئ فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ويجرى فيه القولان للشافعى المذكوران فى الزوائد **تنبيه آخر** لو اقرضه بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايضا فان سوغنا مثل هذا الشرط فى الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفى الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على زيد الف بلا رهن فقال لزيد المديون زدنى الفا اى اقرضنى الفا على ان ادفع اليك رهنا بهما بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لا يقال اليس لو شرط ان يعطيه بما يقرضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضى رد مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا لان وجوب الرد ثابت فى اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق فى هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا غير موجب القرض فلم يجز قال الشافعى واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت فى ذمته بدله واذا لم يثبت فى ذمته شئ لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يثبت لا يصح بالالف الاولى لانه شرط فى القرض اما لو قال بعنى عبدا بالف على ان اعطيك بها وبالالف التى لك على رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ فى عقد بيع فكان لازما للاية والخبر وقال الشافعى يفسد البيع والرهن لانه شرط فى البيع رهنا على دين آخر فصار بمنزلة بيعتين فى بيعة وهو ان يقول بعنى دارك على ان ابيعك دارى وذلك فاسد فكذا هنا والحكم فى الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن بها وبالالف التى لى عليك كذا او بذلك الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضنى الفا على ان ارهن بها وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجوينى فيه بناء على ان القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن والدين القديم عند الشافعى ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشترى كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذى فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون فى يده للمقرض ولا عبارة لا يرهن عليه فيصح بالالف القديم للشافعية قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثق كل بعض منه ببعض الدين … المرهون لو تلف الالف فسد القرض فى يده … فيصح الرهن بالالفين … عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كالوادى الفا على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان … سبق ثبوته وصحة الرهن لا يستدعى سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع آخر فانه يصح البيع والشرط عندنا ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثانى ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحياة فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا فى بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية فى الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا نص ولا يندرج تحته على ما تقدم فى البيع ولو قال بحقوقها او بجميع ما اشتملت عليه حدوده او للشافعى قولان هذا احدهما والثانى الدخول … فى البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة على ما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف فى البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفى معناه دخول الاس تحت الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وكذا غير المؤبرة ايضا عندنا لذلك وان دخلت فى البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى وللشافعى قولان هذا اصحهما لان الثمار … بعد استقرار العقد لا يثبت حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى … فارق البيع والثانى الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة فقال يدخل الثمار فى الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونفى بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البناء بين الاشجار تحت رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقى الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين

في بيان شرائط المتعاقدين

في المغارس ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الآس والفرصاد ففيها قولان كما في القولين في الثمار التي
ابو حنيفة مسئلة لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له كما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بان لا يندرج كالثمرة
غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فيتبع كما ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه
لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء ابدت الحال ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن
والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحت رهنه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر انه على القولين
احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة جزه ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها ثالثا هو الفرق
بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز مسئلة لو كان في يده حق وخريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في
الظرف والمظروف وان كان ما فيهما مجهولا لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه
قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة
فان قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال
رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا تقصد انما تقصد ما فيها بخلاف الحق قال المصنف ولو كانت الخريطة
ما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح رهنه
وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعل الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن صح لا محالة
عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى الظرف والثاني انه يلغي

البحث الثاني في العاقد مسئلة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر عند بعض ونحوه فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق
ولا من يعتوره حال الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل سواء في ذلك كله الايجاب
والقبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه والفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا عبرة باختيارهما معا في عقد الرهن والتسليم لا يكون جائزا
وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وفق
المصلحة والاحتياط فاذا رهن ولي الصبي والمجنون والسفيه او ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة
ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشتري ما يجبره ولو لم يرض البائع الا برهن
ما يزيد قيمته على المائة فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي
المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن يمنع من التصرف وربما يتلف فيتضرر به الطفل
ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره
الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال لمن يده فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز لانه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على
ما يرهنه ولو لم يجد الولي من يأخذ المال وديعة ووجد من يأخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن مسئلة يجوز للولي ان يستقرض للطفل
لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته واخراج ما يحتاج ارتفاع الغلات فيه او لحلول ماله من الدين المؤجل وليصانع
متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقدر رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرتهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن بل له وقت لاستيفائه ولو كان
له دين مؤجل لما ان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو
يحصل وحصل او حسن النظر ببيانه واما امانه امكن البيع نسيئة بغير رهن لا يجوز ابتياع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه اخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى ما فضل والمعتمد الاول مسئلة يجوز للولي اقراض مال الطفل
مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرتهن بالقرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا لماله من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول انه
لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن
من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يتعاملا بنفسهما
ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي مسئلة يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لان
تصرف المولى عنه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له مستقلا الا مع اذن السيد قولان بناء على ان
الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز له الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الثابت عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما الماذون فان
دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الجويني باجارة الرقاب
فان نفوذها منه خلاف بين الشافعية والثاني انه البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد ... تصرف الماذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى
في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في
يده مال كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا مسئلة يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون ماذونا له في الرهن كما
تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا
استعار عبدا من غيره ليرهنه على دين الذي عليه جاز مسئلة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير

معينة

كتاب الرهن

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرتهن وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعار للخدمة ولان الضمان في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد والصحيح انه سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح تكون ذمته فارغة وكما لو كان يلزم ذمته دين الغير وجاز ان يملك الزامه في ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعته للمستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانما الزم ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا بالنسبة بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن الدين في عين ملكه ويقدمه على اجبار الراهن على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا وفي المؤجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر حيث قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا اعلم ان هذا الرهن صحيح هو قول اكثر الشافعية وقال ابن سريج اذا قلنا ان ذلك عارية لم يصح منه لان العارية لا تكون لازمة والرهن لازم فعلى هذا يشترط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعيره حائطا يبني عليه وكما لو استعار ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه **مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده على الدين الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق ولا يحصل بالاملاك كما لا يحصل بالكفالة والاشبه اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولم يحصل الضمان بعد فعلى قول العارية ظاهر وعلى قول الضمان فلانه بعد لم يلزم وله الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لنا فائدة الاذن بمدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن واجباره على افتكاكه مع قدرة المديون عليه عندنا عارية والعارية غير لازمة بل للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قول احد الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرئة ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان لمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه عارية كان له ذلك لان العارية لا يلزم ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول له اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني **مسئلة** اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين وكان حالا في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على مطالبة المماطل ولا حبسه ان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا امكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فيباع وان كره المالك وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن فيباع عليه فاذن المرتهن لابد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولو حل الدين والراهن فلم يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا **مسئلة** اذا اعسر الراهن المستعير للرهن وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها خاصة واذ انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وقيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه الدين ولو كان الباقي لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه **مسئلة** اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضي عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل لا انه مما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

مطالبته

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الثمن الا ذلك فلنا العبد ان بيع باكثر من ثمن المثل يرجع بذلك لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب له ما هو
القيمة لا غير كسائر العواري لتالفة اذا وجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما لو غرمه لان بيع العبد لاجل على وعتقه لا هذا الواسط
الرهن حصة عن الراهن يرجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن يرجع به عليه ولا غاية من القيمة لو كان الثمن دونها **مسئلة** لو تلف العبد المستعار للرهن
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك ولو كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسك على انه رهن لا عارية فطالب من ابن الراهن بما يضمن ما تلف
في يده من الرهن وهو ما يلي فيضمن الراهن للمالك القيمة او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الا
انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من مال كله لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى واسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبنا ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه فلذا ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا لان المالك انه عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب في الاتلاف او نحوه ومثل
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له **مسئلة** اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شيء شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على
كل واحد من الجزئيات فلا بأس انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه لا يجوز التجاوز الا مع الغبطة لان
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة في المرتهن ولم يجز له التجاوز عن السنة الا ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم
يجز التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت
عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه **تذنيب** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا لو تعدد البطلان في الزيادة لا غير يجيء في الثاني
قولا تفريق الصفقة **تذنيب آخر** لو قال للمستعير ارهنه بالف من فلان فاعاره فالوجه التخصيص لخصص المستعير بالمسمى كما لو خصص المعير بنفسه وهو
اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكر الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن باذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا الا ببيع بها ضررا فانتفت التهمة **تذنيب** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
لكن للمالك ان يبيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع **مسئلة** لو استعار عبدا من رجل فرهنه عند رجل بمائة وطالبه كما كان
فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه فخ لو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين على احد النصيبين صح وخلص النصيب لانه ادى الدين عنه وللشافعي قولان قاله ان في
الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لاثنين فلا خيار له لانه علم انه عقد لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما الاخيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكل الثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا لا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف ما عنده انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث المحل** وشرطه
ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن ويمكن بيعه **الشرط الاول** ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهن اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يتحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان وان رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد بعد ولان المدبر ابطال التدبير على الاقوى لان التدبير وصية وكما تبطل
الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط رهن الخدمة فيه بطل الشرط والرهن لانه لا تحد مثل بيع منافعه فبطل الرهن فيها **مسئلة** لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن تقبيضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في قبوله رهنا وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمة منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين ان الرهن اولى بالمنع لانه لا يلزم

بالقبض

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق فيه مسألة لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة ولاصالة الجواز ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرزة وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال يده عنه بمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في ملك غيره بغير اذنه ولا لانه بخلاف المتنازع مسألة لو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بل بدون اذن الشريك فصح رهنه والثاني لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحال المقاسمة معه جزم القائلين بالثاني قال الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قررنا فهل يكلف ان يرهن او يغرم قيمته فيه احتمالان اوجههما الثاني تشبيها للفوات الموكس بمنزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر الجزء من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات تذنيب يكفي في رهن المشاع تسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع الشرط الثاني ان يكون العين مملوكا لان مقصود الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه كالحر وكالحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا الا لاستيفاء فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كآلات اللهو والقمار التي لا قيمة لها على ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر والخنزير وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو اسلما او احدهما قبل القبض بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي على خلاف مسألة لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الاخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه مسألة لا يصح رهن ارض الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة عنوة فعندنا ان المحياة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للامام خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارض بين الغانمين ثم راى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترقها منهم وردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية انه وقفها على المسلمين وجعل الخراج اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق لان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها لا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فيبنى على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع ان قلنا لا يفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في المجاز منه صح الرهن فيما يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فالخراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك فهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستاجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عائد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع رجع له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشرط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فيما اذا قال الا ان يكون بغير امره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال انه لو دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه لم يشرطها فجعل علة الاستحقاق الاشتراط مسألة يجوز رهن العصير لانه عين يصح ملكها يجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال خلا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج عن كونه رهنا ولا يقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لا يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد لان كونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة بخلاف المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلاله لا اثر له بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان احدهما انه يعود الرهن كما يعود الملك لان الملك الاول عاد فتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته حصلت بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحاق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب فدبغ جلدها فانه يملكه الغاصب لا كما قال ابو اسحق الاسفرايني ان الغاصب يملك بما استحدثه من الدباغ والعين ان الغاصب بعينه
حق فكان فعله لا حكم له ويد المالك يد حق فنقض عليه برجل حجر ارضا مواتا فجاء ثالث واحياها فان الثالث يملكها وان كان يد الاول يد حق فلو كان الدباغ سبب الملك لحدث
لمالكها وان كانت يده يد حق فقال يد المحجر لم يستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك وهذا هو المحجر عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا
عاد الملك ثبت انه للمالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق المرتهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا
قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان للشافعية احدهما انه لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه ويثبت للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه
ارتهانه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وقضيته ايراد اكثرهم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون ونحوه عليه فقالوا ان المختار الرهن
بالوكالة يبطل بعروض الجنون والانفساخ هنا قبل القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لا
لخلل انقص من العصير ولا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد لان القبض فيه
على ما ذكرناه ايضا اذا رهن من الانسان ما في يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا
بعد القبض مسئلة الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط
الشدة فلو لم يحترم وابقيت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثانية فيه قولان
للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكه لصاحبه رهنا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن
زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يجدد والرهن بطل فيه قلنا لا صح اذا الجواب ان العقد اذا وقع فاسدا لم يصح حتى يجدد
وتحدث بالمعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حكم العقد كما ان زوجة الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه وخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين مسئلة اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا
للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح للمسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها واذا زال
يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلائه بيده عليه وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان جامع الخمر
ممنوع من ذلك محرم عليه بيده لا يثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك وقول الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امره الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون
مباحا كالصيد لا يختص بملكها الجامع بل يكون لمن يحصل في يده ونمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التحليل وانما نمنع على تقدير استعماله خمرا ونمنع كون يده لا
عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا الاراقة وعدم امساكه الجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك
لاستيلائه على المباح كالاصطياد مسئلة يجوز تخليل الخمر بطرح شيء فيها فتحل كما تحل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها خمر استحالت الى الحموضة فحل كما لو استحالت بنفسها ولانه زال
عن كونها خمرا وزال وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح
فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غير ذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا
طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال الا اخللها فقال لا واذا ثبت انه محظور لم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مائع لا يطهر بالكثرة
فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه ينجس فلا يمكن طهارته للخمر دونه والمطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان تتخلل تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد بالة محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا لو طلق في الحيض عندهم
فعل سببا محرما حصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا تحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت فيزول معلولها وهو التنجيس
بخلاف المعتبر عليه واستحالة الخمر مطهرة له وللمطروح فيه كالانية **فروع** ا اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت
عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما ينجس بالطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو ممنوع وينتقض بما اذا
امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا وعالجها الذمي ولمسها حال الخمرية فانقلبت
خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسبب ... فلا تطهر بالانقلاب فلا تطهر ما طرح فيه بالانقلاب لا فرق بين ان يكون
ذائبة او عرضية وربما خطر لبعض من لا مزيد تحصيل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا لاقاها نجاسة لم تؤثر التنجيس فيها فاذا انقلبت
خلا طهرت مطلقا وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة
للاراقة لكن المشهور عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح فيها وفيما نحن فيه
الانقلاب للشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم
انه لا فرق هـ هذا اذا كان الطرح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا او استعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمير ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة و لو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يتغير الخل فيه عند الاشتداد فطهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل
كان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس به وبه قال الشافعية مسئلة قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والاولى عدم احترام
اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما يثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الاصحاب
انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت منا اطلاعة وهو خمر اراقناه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم
يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا فاتت الطهارة بالتخليل يطهر اجزاء الظرف تبعا للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يترشح منه شيء من الخمر

وليس كذلك هنا لان ... صح

كالفوايد

كتاب الرهن في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه

كالقوارير طهرت وان كان ما يشرب لم يطهر وكما يطهر الملاقي بعد التخلل يطهر ما فوقه الذي اصابته الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر
المحترمة بناء على الترديد في طهارتها مع الانقلاب فانه مع عندنا التحريم العناقيد التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها لا بقصد بيع الحبات التي استحالت
للشافعية وجهان في جواز بيعها ففي بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها فلا يحال والوجهان في البيضة المستحيل
باطنها دما والحق عندنا المنع **مسئلة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بيناه وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنها وان
صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم
قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال لغيره فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان
يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض كان
القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب في مكان حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما
بغيرها الا ان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة اما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا و المشتري
اقبضتنيه خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا واقبضتكه عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان
لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد بعد خلا لم
يعد رهنا بخلاف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن انه عاد تبعا لملك الراهن وههنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسئلة** لو جنى العبد ٠ اما الرهن
المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان كما في تخمير العصير بجامع عروض الحالة المانعة
من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال الجويني
يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانتهاء المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن
عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شأن الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات
يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان اذلال الرهن لا يمكن الا بنحو والثاني
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التملك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به وانما الذلة كونه
تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ويجوز رهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه الخلاف بين الشافعية
المتقدم ويجوز له ان يرهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا
وعن احمد روايتان احدهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي **مسئلة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم مال يستوثق بهم الدين
فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية ولا
فرق بين ان تكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل العموم وقال بعض الشافعية رواية انه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن هن
والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امرأة جاز وان رهنت من رجل
بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده اهله جاريته او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو زوجته
شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الجويني بالصغيرة الصغير الخشن مع نماء الصورة وهو
الفرق بين بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المرأة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند
حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشرع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد ان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما
لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسئلة** للعلماء قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها
الصغير فمنعه بعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان والشافعية وان حرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا
وعندهم رهن الجارية دون ولدها الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هو ملك الراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه ولان الجارية
المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء قال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه فقال بعضهم
ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يأمرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق
فهو من ضرورة اجبار الراهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا تفرقة في الحال وانما التفرقة تقع عند البيع ويحترز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بافراد
احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق واريد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها دونه
اجماعا لان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان له اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت
من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر
قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض
الشافعية ينبغي ان يتقدم على كيفية توزيع الثمن **مسئلة** هي انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها
النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يؤدي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر
فان قام ثمن الارض بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء ان لم يف به ونقصت قيمتها
بالاشجار فللمرتهن قلعها لتباع الارض بيضاء الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك للقلع بحال لتعلق حق الغرماء بما يقابل الاشجار ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا
في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق ابقاء الاشجار في الارض عيب يثبت الخيار
فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا فسخ بيعت الارض مع النخل ووزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض
مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في نهاية المطلب ظاهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة تقوم مع الاشجار
فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومنا الارض وحدها نقوم
الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور ايضا الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثمانية وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع فالجويني — اذا عرفت هذا
فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع
الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد لا الارض بالاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلا ثم حملت بالولد بعد الرهن وقبل التسليم من نكاح او زنا بيعا
معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها تقوم خالية من ولد ويقوم الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها
ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادث في يده كان بمنزلة ما رضي به كالوحش فيه نقص ويجب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث — تقوم قيمة ام ولد وفي الثانية لم يرض بكونها ام ولد
للمجزوء من الرهن لان النقص مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله ومدة الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعها معه فانه
لو رضي به لم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه
واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان
وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضي الدين من موضع اخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ويفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن بالا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو
بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الا يباع بحال قبل حلول
الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمناقضته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان
المالك لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على
ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن
كما لو رهن عبدا معلق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في تركه بيعه اضرارا بالمالك والمرتهن معا فيبيعه حسا لهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا
للحقين بما اخترناه الاقوى الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون فيه ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكان محتملا
ففي جواز الرهن المطلق قولان مبنيان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرأ ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل
كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول للشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرأ لم يوجب انفساخا
ولو طرأ ذلك قبل القبض للرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان
يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد — منه عطلانا والثاني تقبل توبته
فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل آن يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان
الردة لا تزيل الملك وانما هي المتلوف قالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للتلف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان
رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة فقد
المرهون لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الردة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت في يده
لا يتوقع المرتهن فان المريض تلف بتزايد المرض في يد المرتهن لانا نقول والمرتد قتل بامر قد على الردة في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما نخوه
سقط حكمه وصار كانه قتل في يد ابتداء وهو مفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا من مذهب الشافعي وقيل انه كالمبيع فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم
المرتهن بحال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كما لو رهنه وهو
عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال غيره انه بمنزلة العيب لا يثبت المشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق
يجعل مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال الحجاني
قلنا بقوله وقول ابي اسحق يثبت للمرتهن الخيار في البيع ان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت له خيار ولا المطالبة بالارش لي يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا
الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فما لم يسلمه اليه من صفات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار في العقد لانه
قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام لانه دلس فيه بعيب فتصعفا في يده موتا قبل ان يختار فسخ
البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ والشافعية بنوا حكم رهنه على بيعه فان قالوا
بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا وجدت اولا منعت من
ثبوت حق المرتهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطأ لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففيه قولان والثاني انه ان كان عمدا صح قولا ولعكس وان كا

كتاب الرهن

خلافه على قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وعلى مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا فان
لم يصح الرهن ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه
الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن
والواجب القصاص فمتناه والواجب المال الغرم في الواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال به بطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى
الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا قيل بالبطلان فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين البطلان وجهان والفرق
انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهنا بخلافه **تتمة** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في
قطع الطريق فان كان قبل القدرة الامام عليه صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله محتم **تتمة اخرى** قد بينا ان للشافعية
ثلث طرق في رهن الجاني لان منهم من يقول فيه ذلك قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كما استحققنا مقدما عليه فان بيع فيها جميعا بطل الرهن
وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا ان اذا صححنا الرهن فالا لزمه الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه لا ما نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية من البطل
بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه
السيد او عفى من المجني عليه صح رهنا حتى يبتدأ رهنه قال الشافعي لا فرق بين ان يكون المال درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك لانما كان كذلك لان ابتداء تعلق
بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز منه شيء اخر عند عنه قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عندنا
لان المدبر عندنا وصية للموصى الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه
المسئلة على ثلث طرق منهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان المدبر عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن و
كان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت
فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا
يفارق ساير الوصايا باجتماعه ان الرهن رجوع عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت فلا يكون بعض الوصايا اكد من بعض
فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه
لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك
ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن و
هذا الوجه الذي تأول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده
بامتناع الراهن من بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين فمن قال انه وصية
كونه وصية صحح الرهن والثانية فظ كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيه قولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن لبطلان التدبير عنده وصية كما
قلناه وقد بينا انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبدا ثم وهبه هبة بتات بطل التدبير اقبضه في التدبير او لم يقبضه والرهن كالهبة
قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا
• القول والرهن قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا فرقا بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية فالهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض وكان
اقوى من الرهن لانه لا ينقل عنه الى ملك المتهب فافترقا واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على
رفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق النازل في حق
المطلق والدين محسوب من راس المال ولو مات ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق فكما رهن لصرفناه الى الدين ولم يبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من
الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير
ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع لما يحتاج اليه او ما يقوم ببعض الدين او جميعه وبطل التدبير كما لو
لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل بطلان التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فلان
للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من بقية التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضي منها وعتق المدبر من الثلث
ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض
فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف فيه تصرفا ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او تصدق او وهبه
بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال بعض الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس يحكى عنها الا قولا واحدا ولما ان
كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فيه بما ان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان استك من الدين قبل موت سيده فهو مدبر
وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع الى التدبير فان كان له مال قضى منه والا بيع
عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة يفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

علية رهن المدبر

ثم قال والاعلى قول ... كما لو ... ثم الشافعي قال لو دبر ...

ومنهم من قال يكون مبطلا للتدبير

في بيان احكام رهن العبد المدبر

عنه فان كان الدين يستغرق ثمنه بيع فيه وان كان له بقدر بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية تعتبر على اجازة الورثة فان لم يجز والعتق ثلث الباقي و
قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بخلافه ولان
العتق يبطل حق المرتهن من عين الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفا واعلم ان بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل
الاقباض للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما الا نوع من مناقضة ما وبالجملة كلام الشافعي موافق لمذهبنا مسئلة لا يصح تعليق
العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما ياتي ان شاء الله تعالى فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بالصحة فعلى قولنا لو علق العتق
على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يصلح على وجوه احدها ان رهن
بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم رهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لانه يمكن بيعه
عند محل الحق وبيعه في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة ينبني على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وقد سبق والثاني ان رهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ومحل الحق بعد ذلك فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرج منه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل
يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الغالب من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا الغرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض
الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع اذا قرب اوان وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا قال ابو حنيفة هذا انما ينتظم اذا قلنا
بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم نقل بذلك فلا يخاف تسارع الفساد اليه فوات الوثيقة فتوجيهه انه لا يبتني على
ان الرهن هل يصلح رافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع الذي يقول كالاضعف والطريق الثاني وهو الاشهر القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل
وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع فالظاهر من حال المعلق ارادة العتق وقد تقدم والثالث
ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر فالوجه ان
لا يجوز مطلقا وهو احد القولين لانه عقد الرهن على غرر وقيل يصح وللشافعية في ذلك قولان قال القاضي ابو الطيب القول الآخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والظاهر بقاء الحياة كما صح رهن الحيوان وان جاز ان يموت هنا وليس لوجود الصفة قبل المحل وبعده ظاهر فكان خطرا
البيع وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لانه يجوز بيعه فجاز رهنه اذا كان مخيرا بين الاعيان وكان الاصل استمرار الرهن مسئلة قد تقدم ان مذهبنا بطلان العتق
المعلق على الوصف فلو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل
ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلاثة فان ملكه لا يخرج عنه
بهذا النذر بل بنفس الاعتاق ويقول ان المتعلق النذر يتعلق به متى اقتضاه او وجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا المنع بل الاقرب
ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاقوى حكم النذر المعلق بالاجل او الوصف الا انه متى حصل احدهما وان المطلق يتعلق و
جوب العتق بذمة الناذر في الحال والوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر فعله يمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلفه النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزئه عتقه
قبل الوقت او لا لان الوجوب بالوقت والوصف لم يحصل المقيد ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلاثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد
بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره اذا قد تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت
او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق قد يبطله بيعه لاجل الحق مسئلة
لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤدي من نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت
الرهن فيه وفي مال الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجوم رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد الذي ثم ثلث والحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان
له الفسخ فيفسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك مسئلة اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء
بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فيصح رهنها كذلك خصوصا مع انضمامها الى اصولها او كذا
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا وسواء
كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا
تفريق الصفقة والثاني يصح فيهما قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد
على وجه الارض ان كان الدين حالا او كان يحل قبل حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح
فان رهنها بدين حال بشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان
كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة الحال وقد علل
الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع لشبهها اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا ففيه ثلثة
اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

يمتنع

في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

لم يصح لانه من الغرر ولانه في الرهن عرضة لان يتلف من مال صاحبه لان مقصود الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان اطلق لم يصح لان الاطلاق يقتضي بقاءه الى حال الجداد وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخير من انتفاء الغرر فلابد يصح كان وثيقة الرهن يبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة المال قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها اوان ادراكها فعلى ما تقدم من القسم الاول **فروع** ا اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن دون المرتهن وان لم يكن شيء يلزمه الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان **ب** لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللآخر منعه وبعد الجداد ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه **ج** الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما البيع رهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كالو اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله **د** لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به في قصيله كما صح بيعه وقالت الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كانت حباته ترى في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كالو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة تحدث وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهو كالسمن **البحث الرابع** في المرهون به **مسألة** يشترط في المرهون به امور ثلاثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة والمستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها او يد ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثلها وقيمته وكذلك الصلح عن دم العمد لتمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذه على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن وكان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها او نقلها اخذها على مالكها تجب القيمة وهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب في تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرقوا بينهم بناء على الظاهر من مذهبهم من ان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجر الالتزام ضررا وفي الرهن يدوم الحجر في المرهون ويحرم بالظاهر **مسألة** قد شرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق واذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وحكاه القاضي ابن كج من الشافعية عن بعض اصحابهم انه اذا عين ما يستقرضه منه ثم قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن لحاقا الحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد ومنهم من جعلهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عندنا باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسألتنا **مسألة** يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقريره اجماعا لان الآية تدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه واستحق الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت وقال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه انه لا يجوز لانه فاسد لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس من مصالح الكتابة فلا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين وانما الممنوع سبق الرهن عليه ومنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** ا لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح عند الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع **ب** شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

في احكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع كما لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان مبنيا على
مسئلة الاستيجاب في الايجاب فلو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا البيع ولا يكون مستوجبا للبيع هو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد وان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول **مسئلة** يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا ما له الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقربه من اللزوم وكما لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت ويصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مستوفيا بحالة الجواز ولم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض و بعد
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصير له الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن بها لان الرهن للتوثيق والمكاتب له سبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اثبات
السبيل للمكاتب بل بقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من المولى ونمنع عدم التمكن من استيفائه
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء فسقط الدين وبطل الرهن ولو جعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظا منع الرهن عليه لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبتمامه الوجوب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح بها اجماعا لانه لازم وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة البقا
الحيوة والبقا والغناء والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب ولان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله ضعيف لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه لانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين **مسئلة** لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لان الحق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يباع
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشيا
عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه الا ان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب انما يرتفق بما يساوي كتابته فاذا ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن من العاقلة على الدية قبله لفوات الشرط ويجوز بعده **مسئلة** لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن وكان كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهنه بعشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما اجمع صح وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح للثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كتتمة التالف من الرهن يختص المرتهن به دون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي ولاصحابه طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انه
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وانكر المرتهن قدم قول المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالعشرة ثم رهن بالعشرين لم يحكم بانه رهن بالعشرين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **الفصل الثاني في القبض مسئلة** اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلم لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات

[illegible]

الراهن

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالآية الارشاد ولهذا امر فيها بالكتابة وليس شرطا مع ان الحكم يكون لو وصف شرطا مع انفكاكه الامر على ان نفس الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند لا يعارض مع العموم فانه مجرد ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع بعينه وهو اما التخلية مطلقا على رأي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكف هنا لان القبض مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو الكامل الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال الرهن والقبض معا لان العقد والتسليم ليس بواجب انما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وشبه احكامه يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض ومنع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس جيدا كالجد والاب وفي حكم عبده ومدبره وام ولده وحكمه لان يده يده و يجوز ان يستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبد المأذون في التجارة للشافعي وجهان احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن من الحجر عليه **مسألة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او كان مستاما او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم يشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض من المرتهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويكون تغير الحكم مع استدامة القبض كالوطلب او وديعة فجحدها تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد ولو عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذها فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتأتى قبضه فيها فان كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد منهما الى الاذن في القبض بل انشاؤهما مع الذي في يده المال تضمن الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة فسد وكانت الهبة من المالك في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فيأول قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وله قول انه لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عندهم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المضي فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك المضي اليه ومشاهدته له وجهان احدهما انه لا بد منه ليتيقن حصوله وثانيهما وهو اصحهما عندهم لا ويكتفى بان الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين منهم من جعل الخلاف في ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مأمون الافات اما اذا تيقنه فلا حاجة اليه ومنهم اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا واذا اشترط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل بعد من المودع فليقصد به تتمة منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور ويقصد لا بد قبضا وانا انزله منزلة الاذن الجديد لما لو باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك واليد لاعتبار شيء آخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا اذا اذن البائع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالرهن والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسألة** لو رهن المالك مال المغصوب في يد الغاصب الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فان الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول ويثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا مع بقاء الرهن بحاله فلئن لم يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب ويعود رهنا كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه ماذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان السبب المقتضي للضمان زال فيزول الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه واما التعدي في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك رهنا لعدم الضمان فان المرتهن لو تعدى والمودع وغيرهما من الامناء ماذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما ضمنه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد العادية والابراء بمنزلته لانه اسقاط فلا

ثبوت المناط بعد الانتفاء وسبب اليد سلمنا ان الغصب قد زال لكن نمنع زوال الضمان لان زوال المقتضي للضمان ان لم يد بانية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان
اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له
ان يجبره عليه وليس بجيد لانه لا يجب على صاحب الحق تولي حقه وقد يثبت للراهن ضمانا على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا
سقوط الضمان وهو اصح وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة انتفت الوديعة بخلاف الرهن لان
الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو آجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا يفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة
تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارض على المال المغصوب وكانت جنايته فيه وجهان ولو
صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان المال الذي بيده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب يوجب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف (الغصب)
ويؤكده ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة بتلك العقود اولى ويحتمل قويا ابقاء الغصب
من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب لاستناده الى رضا المالك **مسألة** استدامة القبض ليست شرطا في
الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة
واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظاهر عندهم ايضا واما من قال انه شرط (يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الانتهاء ما لا يعتبر في الابتداء)
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لقوله تعالى
فرهان مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ثم مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب
وليس ذلك للمرتهن اجماعا فبقي ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسألة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او
عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت و
بطلت وبقيت الاولى الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء
الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصده ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد كذلك وطء الجارية مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال
او التزويج فليس رجوعا اذ لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان رهن المكري صحيح لم يكن رجوعا كالتزويج والا فهو
رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال ولو دبر العبد المرهون فيحتمل ان يكون رجوعا للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واشعاره بالرجوع
مسألة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظاهر عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز كالعقود
الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى اللزوم
فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وانتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان (اتمام)
الدين باقيا على ما هو عليه فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترطه فقد اختلفوا وللشافعي اقوال
احدها انه يبطل لانه من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا ثانيها
انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين وثالثها لا يبطل بموتهما لان مصيره الى اللزوم والثاني تقرير القولين والفرق بان
المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء ان كان عليه دين آخر وفي استبقاء الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل
الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن التبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا
لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسألة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي
عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه
وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة قبضه له ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعية
انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا يؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم في ماله
فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ
الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء
فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم من
زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في
قبض الرهن فتنتظر افاقته وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض و
ان كان احدهم مولى له قد اذن في القبض او لم يعتد به لان اذنه يبطل بما عرض له **مسألة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر
اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظاهر واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد او لم يشرط بل يتخير الراهن في اجازة (سواء شرط الاقباض)
العقد المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو وجد من الراهن ما يدل
على الاذن في القبض كان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى المرتهن وهو في يده ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفي به كالوعاء

عنه الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسألة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم ينقل بها ما هو
ولتعلمت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن لخروج الرهن عن كونه مالا والاحتيا
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع يحدث شيء بيده ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد به قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد للراهن فلو
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عندنا وللشافعي وجهان احدهما يعود الرهن كما لو انقلب الخمر خلا والاظهر عندهم
عدم العود لان مالية مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس لما يحدث لك الملك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان الكلية للشافعي
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان المحل
انتقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان تخلل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لابد من استيناف قبض وعلى الاول لابد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسألة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن بها لان الدوام اقوى من الابتداء بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسألة** الخمرة تارة محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمرة غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل والخبز او غير ذلك فيها قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
والاناء طهرت تابعة لان الانية تنجس بما فيها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو بعيد وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز الحار وغيرها لم يحل بالاجماع
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله اتتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعيد لتسليم لا يدل على الخل
لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل يجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما اذا تخلل كان
طاهرا لان الداخل انما لاقاه قبل التخمر فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمر ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا بحيث يغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ولما امساك
كان الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهي طاهر لان علة النجاسة والتحريم هي الشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا فان اتفقت منه الاطلاعة وهو خمر اراقها وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهرت وان كان مما
يتشرب لم يطهر ويطهر ما فوقه الذي اصابه الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس ويفتح راسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة فوجهان
احدهما الا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردده في طهارتها

الفصل الثالث

فيمنع المتراهنين ومنع كل من التصرف

في منع المتراهنين من التصرف **مسألة** الرهن يستعقب لعين المرتهن املا في عينه وبدله ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت لم يتحول
الى الاداء ويتجدد بسلطنة المرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست فيه بل الحقانية يمنع عندها على ما ياتي اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن
والمرتهن من التصرف على ما ياتي تفصيله في نظرين الاول في منع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا فانه لوثيقة
ويمنع ايضا ما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
الخلية اتوفر الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص قيمتها ويشغل بعض منافعها فانه يبطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها او يمرضها بوطئها الحمل ويمكن ذو جها
من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة بمهرية ولدها فتقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون وجاريته المرهونة كان التزويج صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
منع الراهن والمرتهن من التصرف والرهن يمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها و
بقائها محلا للبيع كما صح رهن المستاجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها ولا باس بقوله في المنع من الوطء على
تقدير صحة العقد **مسألة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال
الشافعي له ان يوجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه له فيه وجهان وفصل اصحابنا فقالوا ان كان الدين حالا او كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
فهو مبني على صحة الاجارة وعلى القولين في جواز بيع المستاجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والاشبه بطلانها قطعا لما اذا لم يجوز بيع المستاجر فظ واما ان جوزناه فلان
الاجارة تنقص القيمة وان صح البيع وتقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل وفي الزائد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فان المسبوق يضارب المستاجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفي العدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه فيجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على ايجاره لغيره وكذا لو كان مستاجرا مع المرتهن ثم ارتهنه وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

في بيان عدم جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بقبض الرهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتاخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك كله لا اعارة من المرتهن لا يبطل الرهن وكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقف العقود فيكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ الا ان كان الراهن معسرا و
وان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة أ انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين ب انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه عتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة ومحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية لان العتق الى حق المرتهن يسري بانه من
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تتعطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق فعلى الراهن قيمته تعتبر بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يتوقف الى ان يبتدئ الرهن وقد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل وكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه ويتعذر بصحة التفصيل
الذي ذكروه وجب ان يجري مثله في القيمة التي يوخذ من الموسر ومهما عاد القصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق بدلي تضعه
موسرا فعلى القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يسري الى ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبذل على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعلى انا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط والامام جوزه وللشافعي فيه قال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز فان وجدت بعده فوجهان اصحهما عندهم النفوذ
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه ابطالا للتعليق وقطعا للتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا اذا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن وفيه نظر فان
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق فالطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه وهل يفرق بين الموسر والمعسر قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من ابطال حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطء امته المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الحبل او لا لانه لو وطئ ربما احبلها فينتقص
قيمتها وربما تلفت في الولادة وقال الشافعي ان كانت بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك ان كانت ممن تحمل لانها ربما
حبلت فتموت او تنقص بعوارض الطلق ونقصان الولادة وليس له ان يقول اعزل لان الماء قد يسبق ولو كان في سن من لا يحمل لصغر او اياس فوجهان اظهرهما
ان له وطأها كما له الاستمتاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع من وطئها ايضا حسما للباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم ولهذا كانت العدة تجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان القصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة لان سائر من يحرم وطؤها لا فرق بين الايسة والصغيرة ونحوها كالمعتدة و
المستبراة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالعارض في الحيض والصائمة ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يلزم المهر لان المكاتبة قد استحقت بعض
الملك عنها او ازال البكارة وطئها الاجنبي كان المهر لهما ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمتها ان
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذ دخل في الرهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا يتعلق به الخلاف فان ولدها فالولد حر لاحق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطئ موسرا لزمه قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الرهن
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد تعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا لكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث والثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد فلا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن ويبيعه في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة يصير ام ولد له ويعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن عند

ان ايسر

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان الولد لا تخرج بالاستيلاد عن الرهنية بل يجوز بيعها في مواضع ثاني عشران كان موسرا منع من بيعها الاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها مثله عتقت من نصيب ولدها وقضى الدين من التركة وان كان معسرا والاتركة بيعت في الرهن وللشافعية اقوال ان قلنا بنفوذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم كما مر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لانها حامل بحر وعندهم وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت لا يبالي بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر فيه منع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت جميعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رغبة المشتري للاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك فان عادت الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل يحكم به قيل نعم وهو الاظهر عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغي بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لو توهمه الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة ولو انفك الرهن عنها ولم يبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت وعادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسئلة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطي باذن المرتهن فلا شيء والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عندنا وعند الشافعي فان لم يأذن المرتهن وقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا مكانها لانه تسبب الى هلاكها بالاحبال والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطي بعيدة واحالة على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق ولو احبل امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اشبههما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية والاشهر المنع لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطي استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد بالاستيلاء ولو وطي امرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة في الزنا لا يضاف الى الوطي لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان المتكون من نطفته والسبب في التلف صادر عنه وهو حقيقي لا يتغير بتغير الشرايع ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهي الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع وجبت فيه القيمة فالاعتبار بايه فيه ثلثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا لمنزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت لان التلف حينئذ تحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها الا ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق وكلام الرهن **مسئلة** كل تصرف يضر بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي وما لك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة واحمد في رواية قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وبدل انه لا الرهن محلوب مركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل ضررا منفيا بالاصل بقوله لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينقص باللبس ويجوز انزاء الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصانا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان محل الدين قبل ظهور الحمل او قبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل وان قلنا انه يعرف وهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسئلة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض لاستيفاء قوتها لم يجز وان لم ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي فان تأخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث لا يحصد بعد حلول الاجل كان للمرتهن منعه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يرغب في بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف ما ذكرناه فغرس او بنى او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره وفيه وجه آخر انه يقلع واما بعد حلول الدين فمساس الحاجة الى البيع يقلع ان كان قيمة الارض لا يفي بالدين ويزاد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل فانه يقلع جزما **مسئلة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف لعظم الحيلولة بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها وله ان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب فلا تزال يد المرتهن عنه بعد تسليمه الا بالبيع لان في اليد الركن الاعظم في التوثق فيه وماله منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة الى ازالة اليد جاز فالعبد المحترف اذا امكن استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب ونحوها من الانتفاعات التي يحتاج استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولا يرهن ويتقنه والمشهور عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او اجارة بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان مطلقا وهو الاقوى لانه يجوز للبائع الابدال لاستيفائه بغيره فله استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان مشهورا بالعدالة موثوقا به عند الناس ففيهما وجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

او ولده قبل حلول الدين وان كان محل قبل ظهور الحمل ٣

وللشافعية

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا اثبت المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسئلة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اولا يصح لانه توكيل فيما يتعلق بحقه كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر والمذهب عندهم صحة [illegible] وهو قول الشافعي حيث قال لو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا بان يحضر رب الرهن [illegible] لانه توكيل فيما يتعلق بحقه [illegible] لا يصح توكيله ببيعه اصلا وتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع ففيه القولان في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن [illegible] مبطل الرهن ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في العبد [illegible] وصحة التوكيل على ما يقتضيه عموم **مسئلة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد [illegible] الا بان [illegible] استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد اذن من [illegible] او كيل جديد كما لو كانت [illegible] مع [illegible] من احداث فعل [illegible] عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان الاتحاد القابض والمقبض فان صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين والمستوفي من ضمانه وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرأ ولكن يدخل المستوفي في ضمانه لان القبض كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند الشافعي لانه لم يقبض الراهن [illegible] منه القبض لنفسه كما يتضمن يصير مضمونا عليه على الوجه الصحيح لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان احدهما انه باطل لا يمكن من البيع فلا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه [illegible] انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء قوله لنفسك والضعف ان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين الحال وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن فالبيع يقع عن الراهن كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك يتقيد الاذن بغرضه كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين [illegible] على التعليل الذي [illegible] يصح الاذن لعدم الاستعجال والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه [illegible] ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول وعلى الثاني وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **الفصل الرابع** في حكم الرهن في الضمان **مسئلة** الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف [illegible] من صاحبه من ضمان صاحبه [illegible] لا يغلق اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وقد سأله عبد الله بن [illegible] عن رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه بما بقي وعن الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بما له عليه ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقطه كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ويبطل بما لا يضمن بالعقد لا يضمن بالدعوى بل نقل عنه انما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته وقدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته وان كانت اكثر سقط الدين فلا يضمن الزيادة وروي عن عمر بن الخطاب لما رواه عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فخبره بذلك فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطاء مرسل قال الدارقطني يرويه اسمعيل بن امية كذا او وصله مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسئلة** اذا برئ الراهن عن الدين باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا بالمطالبة من الراهن والمنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن براءة ذمته لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابراه او وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو متناقض فان المقبض المضمون منه لم يزل عنه قبضه وعندنا انه كان امانة وبقي على ما كان عليه ولا يلزمه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه مختص بنفعها وبخلاف ما لو طارت الريح الى داره ثوبا لزمه رده الى مالكه لان مالكه ما اذن في امساكه ولو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة ولعبد [illegible] او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع **مسئلة** اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لم يضمنه بل يضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن الراهن له في الغراس بعد شهر وغارسه بعده امانة فان غرس قبل الشهر قلع لانه متعد فيه [illegible] لم يقلع حتى [illegible] بعد عزمه باذن الراهن لانه ملكه بعد انقضاء الشهر وكان ماذونا له في التصرف وان كان البيع فاسدا [illegible] لانه عين ماله وان امتنع من قلعه يخير الراهن بين ان يغرمه ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن

ومن ان

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

ومنهم من يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن وبه قال بعض الشافعية وقيل عليه ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد الا ان قوله ان له ان يعطيه ثمن الغراس فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس **مسألة** الشرط المقترن بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيح ما كان من مقتضى العقد مثل ان يشرط كونه على يد المرتهن او على يد عدل عينه او اكثر وان يبيعه العدل عند حلول الحق وبيعه المرتهن ان الراهن فهذه الشروط لا يؤثر في العقد الا انها تاكيد لما اقتضاه ولا نعرف في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه لما جاز توكيل غير المرتهن جاز توكيل المرتهن كغيره من الوكلاء وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على ان الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه ولو سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا ضامنا بنفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرط كونها عند امرأة او ذي محرم لها او كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او محارم معها جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشرط جاز ولو كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يباع الدين عند حلول الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما رضي به بعد الخراج ويكون المنافع للمرتهن او لا يستوفى الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لانه لا يكون العقد لازما في صفته او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او على العدل فهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن كما قاله بصحة العقد وقال الشافعي ان نقض الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد كما لو شرط شرطا فاسدا فافسده كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي كل شرط فاسد اقترن بعقد فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا يفسد لان الرهن تم واما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى بشرط فيها رجوع الموهوب لا يبطلها ولا يفسده **مسألة** لو رهن بشرط ان يصير المرتهن بائعه عند حلول الحق ان لم يوفه الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل فيقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط فسد الرهن لما تقدم في ساير الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن فنفى غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته **مسألة** قد بينا انه لو شرط في عقد الرهن انه ان لم يحل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد ضمان وقال بعض الشافعية لا يصير مضمونا لانه امسكه على موجب الرهن لا على موجب البيع اما اذا امسكه من جهة البيع فالمرتهن ضامن الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك مع جهله بعدم الجواز فيكون الحكم كالغرس المستعير ويجيء الخلاف **مسألة** لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين فكان كالوديع فان كان ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا بالبينة لانه منكر فعليه اليمين وقال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعده الدليل البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه للشافعية فيهم وجهان احدهما انهم يطالبون بالبينة لانهم اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل بالعمل لا بالعين بخلاف المرتهن والمستاجر والاول عندي الاولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع والاجير لمنفعة الاخذ كالاجير في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير والمستام **مسألة** لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن بالحق عندنا نعم لان يد المرتهن فرع على يد الغاصب فللمالك ان يطالبه وقال بعض العامة على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة وهو ضعيف لما تقدم فلو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن فكان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه لاستحقاقها وفيهما احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يرجع لتغرير الغاصب اياه وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه مع التضمين ومع علمه الثاني والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان **فروع** لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بيناه من فساد العقد بفساد الشرط لانه لا يكون مضمونا عليه ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذ بدراهمك هذا العبد فكانت الدراهم التي

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بجهول المقدار وكان اكثر من قدر مهره لم يملكه ويدخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة ويقدر حصة ملكه صح ولو قال خذ هذا العبد بحقك علي بالكرى
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسألة** لو احتاج الرهن الى مؤونة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة من الرعي
لما رواه العامة عن النبي قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله من راهنه اي من ضمان راهنه وطريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف فاذا النافع للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤونة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل خلافا لابي حنيفة وجهان
في اجرة الاصطبل والبيت والجعل من رد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤونة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية
وجهان احدهما انه يجبر لبقاء وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل الحق
الثاني الحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا واعترض عليه هذا اما ان يلحق بما الابتياع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يسارع اليه الفساد والاول باطل لان
العارض هناك اتفاق غير متوقع والحاجة الى المؤونة معلومة متحققة وان كان الثاني لزم اثبات البطلان المذكور في رهن ما يسارع اليه الفساد في رهن كل ما يحتاج الى
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول وهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى بيتا يحفظ فيه الرهن ولما المؤونة الزائدة
فيمكن ان يوفي حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة او عجز عن الانفاق عليها **مسألة** يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى المنع الا مع العلم منه ويحتمل ان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه خلاف وله ان يختن العبد الا في
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو راوا قطع البعض لصلاح الاكثر وما ينقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويحتمل ان الراهن يختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن ويأوي بها ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد لطلب الرعي
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ويأوي الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من
بيت ليس بحرز الى حرز ولو نبا بهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن وحياطا للكلام تقدم **الفصل الخامس**
في وضع الرهن على يد العدل **مسألة** يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحاق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب به ولو وكل في
الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فانه يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف فان فعل فلك كان قبضه وعدم قبضه واحدا ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسألة** لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الحق
ولان فيه توكيلا في البيع فيجوز اما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد ولو عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا يخرج
من الوكالة وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع بقاؤه وحل جوازه كما ان الرهن المشروط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قال الشيخ ره وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني انه ينعزل على معنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يتم بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك عزلا فلا **مسألة** اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستأذن المرتهن ولا يحتاج الى اذن جديد من الراهن وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل ربما يبرئه او يمهله او هو لكنا
انظار لا يحتاج لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويقضي الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه لو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مساق هذا لو عزله الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد للمرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدل فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا ذلك وان لم يرض بذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته فيضعه الحاكم عند من يراه
مسألة يد العدل يد امانة مستطوع بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل ومنع الآخر لم ينقل لانه
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه فليس لاحدهما ان ينفرد بنقله واخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

واسعه حرج كهيئة العقدة تحرك بالتحريك وقال الاطباء هي ورم صلب متحرك بالجلد تحرك عند تحريكه ولها الله يقبل التزيد للشقاوة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يكره قطعها عند الامن منه

مسئلة

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا اقبضناه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من قبضه رفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسلمه فان امتنعا
او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان الحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له
ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما وكذا لو
دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض قبضه فضمنه لانه قبضه
بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن ويضمن القابض لانه
قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك الحاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه
لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ممسكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من مباشرة يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او عجز عن ذلك رفعه
الى الحاكم ويقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فلو اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب انه يضمن
لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ ره لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو
السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره الى حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان
كان احدهما غائبا والآخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث وغاب
احدهما فحضر الآخر فطالب فان الحاكم يقسم ما بينه وبين الغائب لان لو تعين ما كان ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللآخر حق الوثيقة
وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسألة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل لان
لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الآخر يجوز ان يدفعه احدهما الى الآخر لان اجتماعهما
على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فيحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو مم لانه كان جعله في حرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا
ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يكون في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما
ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الآخر لانه مما يستحق عليه بدله كما لو وهب لرجلين شيئين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت ان لاحدهما امساك نصفه لم يلزمه
الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان
يرد ما في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسما بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه
فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسألة** لو جني على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني وكانت
رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها لم تتصرف من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف مسألة العدل الرهن ولو كان
الرهن في يد العدل فقبضه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي
او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا يعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب
المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا او رهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل
الحق وباعها الذمي العدل وجاءه بالثمن قال الشيخ ره جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير
مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة اجرى مجرى الصحيح حيث اما ان يقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل
الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسألة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن
فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يتعدى ما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاذن وليس جيدا لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بالمثلية فان
باعه العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون
الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بثمانين بطل ويرجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء
فان رجع على المشتري يرجع بقيمتها ولا يرجع المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار
كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس فيه فيرجع بالباقي على المشتري لان
ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا
يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة واعطى بعض الاصناف الزكوة وحرم بعضا انه يضمن وللشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاهم في الابتداء
جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو قال في الاضحية فلما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان
باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع
على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسألة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح
البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاءه بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس
او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قال الشيخ ره لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا

في بيان مسائل وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر ينفسخ لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع اليه بالنقد في حالة العقد فباع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل لكنه ما لو بذل الراغب او كان مثل الفكر من البيع منعا للبيع الاول بحاله وان كان بعد ما صفقه يقع ذلك التلميع فلا بد من بيع جديد وحكى
بعض الشافعية انه لا بد له كان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة الابعد الحج وجعلناه مستطيعا فانه يرجع عن الطاعة قبل ان يحج لم يبطل بذله عن باعدهم الوجوب ولو لم يفسخ
العدل البيع الاول حتى باع من الراغب ففي كونه منفسخا لذلك البيع نفس وجهين خلاف ما تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون لما ثبت به ملا انما عليه لجهلها او يكون من ضمان الراهن الى ان يقبضه المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
انه مضمون من المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناء على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحفظه الثمن يكون للمرتهن وهو الراهن بجميع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما يتعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه مادة العربي حذف المضاف ولو باع العدل وتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن كما لو كان وكيل باع مال الغير وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل يرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العهدة يتعلق عنده بالوكيل وهو ثم علينا بانه في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل لكن يرجع المشتري على المرتهن وهو بعيد لان العين ملك الراهن كما كان ان البيع وقع للمرتهن بمطالبته واستيفائه فكانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ويرجع العدل على المرتهن او على الراهن بما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر فالقول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه **مسئلة** لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه فربما امتنع من ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون التالف من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك فعليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف المرتهن
اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل فان كان قد اذن له في التسليم ثم لو اذن او لا ورضي في التسليم احتمل التضمين لانه فرط بترك الاشهاد وعدمه لاعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره والمرتهن ظالم فيما اخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فتركه ضمن قطعا وكذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان بيانه في باب الضمان انشاء الله احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو هو لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك وبمنع انه كالتلف لان قوله انما يقبل على المرتهن في حق ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف ومع انه لو ادعى التلف ذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع بالاقل من
ثمنه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما رجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من الرهن وقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدا فغيبا او ماتا **مسئلة** قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا بنقد البلد بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازاه ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر بنقل الملك
الى المشتري وصار ضامنا ثم ان كان باقيا استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار تالفا عاد مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ماله في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كالغصب وان باع بدون ثمن المثل فاحد قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه لم يخرجه من يده على وجه
مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان يحتمل في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع **مسئلة** لو اختلف المتراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللراهن
ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فيامره ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفهما لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه نقد البلد وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد وحق المرتهن دراهم باع بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير **مسئلة** لو مات الراهن او
الرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل الراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين وعلى
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليمه الى المرتهن لانهم نائبين مناب الراهن فان امتنعوا رفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيعه ويسلم الثمن الى المرتهن او يقضي دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه فاذا باع العدل فملك الثمن من يده بغير تفريطه
واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له انه استحقه لانه حكم على الميت ولا ضمان على العدل لانه امين الحاكم ولا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في تسليمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان ولا المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا فباع

في احكام فوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يتقدم على المرتهن في سائر الغرماء واحدهما انه يكون اسوة الغرماء واختلف الشافعية
على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان احدهما يتقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يتقدم حقه امتنع الناس من شراء مال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم ومنهم من قال من عدم الاضرار يبطل بحجر
الحجر عليه وما ذكره من الاضرار يبطل بالعبد لا يمنع من ابتياعه كما لا يمنع الاخذ بالشفعة من شرائه ما فيه الشفعة ومنهم من قال ليس على قولين بل هي على اختلاف
حالين فالذي قال انه يقدم المشتري اذا كان للمفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن الا العين الذي بيع فيه عند عجز ثم استفاد مالا بعد الحجر عليه الموضع
سوى الغرماء فانهم يقولون فيه مسئلة لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف او عجز يمنعه من حفظ الرهن فلكل واحد منهما طلب اخراجه عن يده واخرجه الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب اليه ثم ان اتفقا على عدل جعلاه عنده وضع لان الحق لهما وان اختلفا
عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه فان كانت تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولم يكن لاحدهما
نقله الا باتفاق الاخر لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعلى ذلك اذا ثبت عنده فان مات لم يكن لورثته
امساكه الا برضاهما وكذا لو مات المرتهن **الفصل السادس** في فوائد الرهن وبدله **مسئلة** الرهن ان كان مما يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه
فليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك الراهن فكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير الراهن
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض لم يجز لانه قرض يجر نفعا ولا يجوز بخلاف لا احمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستأجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استأجرها
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونها رهنا فاذا انقضت
الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد بناء على ان
العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه ان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز مطلقا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وعنه انه يصح وعن احمد
رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وموضعه ان يكون الشرط
بجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وفي القرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن
محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه
انفاقه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والنماء للراهن الا ان
للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته هذا وان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا او الوجه
دفع الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وقصر بالنماء واما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب لا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لان ما للغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيها الا
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستأذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفنه والاول اقيس عندهم اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز
عن استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب واسترضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسئلة** فوائد الرهن متصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة ويتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا
يسري الى غيره كحق الجناية ولانه نماء حادث من غير ملك الراهن لم يعقد عليها عقد الرهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل
في الاصل اذا تجدد المنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل مطلقا لانه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
قول الثوري واصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في لان الكسب لا يتبع
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي لو رهنها شيئا مخاضا فالنتاج خارج من الرهن خلافا لابي
ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا هو اجارة او وطئت بالشبهة وبالولي لانه حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن احمد منفعة مرهونة
تبعا وخلافه في ان كسب المرهون ليس بمرهون وهذه الزوائد تعاد بعد الرهن **مسئلة** لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فبيع كذلك

في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي وقال لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل مخلوق صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل ما لم يشترطه في العقد سواء كان ظاهرا اولا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالثمرة وهو احد قوليه فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا وتعذر بيعها واستثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها كلا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا تعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا بالشرط وللشافعية طريقان احدهما انه يبيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه غير مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد بيع مع النخيل وان ابر فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فالحق تعتبر الزيادة فاما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي فقد اعتبرها وجهان احدهما انه يعتبر حالة العقد ففي مسألة الولد وحده بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم **مسألة** لو جني على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل لانه من توابعه لانه بدل جزء من المرهون وكذا لو افتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة عندنا فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان من العشر يكون رهنا وان لم تنقص حسبنا فان نقص الجاني قيمة الجنين بما ارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي ويكون قيمة الجنين لصاحبه غير رهن في الرهن واما ارش النقص فانه يكون رهنا في الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص وقيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بهيمة مرهونة فالقت جنينا ميتا فالبعض على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا **مسألة** بدل المرهون رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ فالمخاصم فيه هو السيد ونائبه لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بها بملكه وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضي للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جني على العبد المستأجر والعبد المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المالك المطالبة او لم يكن حاضرا او كان غائبا او لعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب كما لو كان الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه الجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطأ الا العمد ان اوجب القصاص فعفو السيد عنه ينفذ ولا يتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما ثبت ليستوفي وليس للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عندنا وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بمال وليس على الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد يستحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالتراضي عليه وقالوا انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن انما يتعلق بالمال والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني كان العبد المجني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفا المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اكتساب المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه بحق المرتهن والثاني للشافعي ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقط اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا **مسألة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او العدل وقبل ان يؤخذ هل يقال انه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لانه دين والدين لا يكون مرهونا فاذا تعين صار مرهونا وكالة المتحللة كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون انه مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو سكت المالك عن الخصومة فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال من هي في يده انها ملك فلان لم يخاصم وانما الابد ان ي المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى فهل يجبر على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن على ثقة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فملك تاخيره اولى وان كانت الجناية خطأ او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وعنه قولان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرأ المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بمالك ولا يسقط به حقه عن الوثيقة بهذا الابراء وهو احد وجهي الشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لا يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن

الفصل السابع في فك الرهن

مسألة الرهن ينفك باسباب ثلاثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به واذا تلف الرهن بافة سماوية بطل الرهن ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

حقه

كتاب الرهن

في بيان انفكاك الرهن

مقدم متعين في الرقبة وحق الرهن متعلق بالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بدل للمجني عليه ولان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف اقتص منه وبقي رهنا بالرهن،
على حاله ولو اوجبت المال او عفي على مال بيع ما اتلف الجناية وبطل الرهن فيه حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفي المجني عليه عن المال
فله الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه الراهن ولا يرجع بما على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشرط الرجوع فللشافعية وجهان
بحريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وفي قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد لو بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه واصله يظهر بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد
اخذت منه الدية وان كان معسرا بقيت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بما المعوذ بمثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا بحيث عرف ذلك كله جاهلا بالغا كان او غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد الا انه يأثم السيد بما فعل
بروع يتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان
مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فثبت عليه
بجنايته ولانها يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ رحمه الله لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وانما هذا لان العبد مال السيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ رحمه الله ليس لهم ذلك لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
فكذا الورثة لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما يجب في آخر جزء من اجزاء حياة المقتول ثم ينتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على المالك والثاني يجب في ملك الورثة لكنها بدل لنفسه فلا يجب في غيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه ابتداء
قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها اذا وجبت بعد موت السيد فقد وجبت على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح
انه لا يثبت **مسئلة** لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال وان كانت الجناية خطأ يثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ رحمه الله كان للسيد المورث من القصاص او المال
ولم يبعه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة وان منعنا الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
يسقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الغير كالابتداء في ابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى ويتبع
به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق لجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث اولى لما كان
ان يقبله الذي كان له على عبد الغير بعدما ملكه ادامة لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال او كانت الجناية
خطأ بني ذلك على ان الدية يثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه واشتمل الى الارث
مسئلة لو جنى عبد المرهون على عبد اخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون حق القصاص مقدما
على حق المرتهن المتقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد اخذ القصاص لان حق القصاص مقدم على حق الرهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهن فيهما وان عفي على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق الرهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق المرتهن المقتول وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للمرتهن وان عفي مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال ثبت كما لو عفي على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل الرهن في مرهون القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ رحمه الله يباع لانه ربما يرغب فيه راغب او يزاد
مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لا بحثه فيما لو كان العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع فوجه الجواب هذا وفي وجه يجاب الراهن لما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه لو اتفق

في بيان أسباب فك الرهن

الراهن والمرتهن على العبد المقتول بين إمضائه والعفو أو اتفق الراهن والمرتهن على نقل القيمة إلى النقل قال ابن سريج ليس للراهن القاتل المتأخر ومطالبته وقضية التوجيه
الثلاث أنه ذلك ولو كان مرهونًا عنده مرهونًا القاتل أيضًا فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد عند شخص واحد فلا نقل لأنه شيئًا والأصل عند مثله الأول أن الكل لا فائدة
مبنين نظر في الدينين فإن اختلفا في الحلول والتأجيل فله أن يتوثق لدين القتيل بالقاتل لأنه إن كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمن القاتل وهكذا
الحكم لو كانا مؤجلين وأحد الأجلين أطول وإن اتفقا قدرًا وحلولًا واختلفا العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر لم ينقل الوثيقة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه
قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل ويبقى الباقي رهنًا بما كان وإن تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونًا بما كان ولا فائدة في النقل وإن اختلف الدينان قدرًا فإن كانت
قيمة العبدين أو كان القتيل أكثرهما قيمة ولكن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وإن كان المرهون به القاتل فلا فائدة في نقل الوثيقة وإن كان
مرهونًا بأكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل الوثيقة فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل أو يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان
ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر وفي الحلول والتأجيل وإنما اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه كما لو كان أحدهما عوضًا عما يتوقع
رده بالعيب وضدًا فأقبل الدخول فإن كان القاتل مرهونًا بالمستقر فلا فائدة لنقل الوثيقة وإن كان مرهونًا بالآخر فالأقرب جواز النقل خلافًا للشافعية وبه حكى
الدين في الأوصل حكم بعدم النقل والمال الرهن في الأسنوي فيه وجهين وضعفًا مثله وكان الأقرب أشبه بجانب الشافعية **تنبيه** لو كان الجاني
على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فإن عجز نفسه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لأنه انتقل إليه من المكاتب وإن قتل كما ثبت للسيد
القصاص والعفو على مال لأنه انتقل إليه من المكاتب إلى السيد بموته أو عجزه فهو كما لو انتقل من المورث **تنبيه آخر** لو قتل العبد المرهون سيده وله ابنان
كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فإن عفى أحدهما سقط القصاص عنده وعندنا أنه لا يسقط بقي قولهم هل يثبت للآخر نصيبه من الدية على القولين
ولما العاقل فإن شرط الثالث فعلى القولين وإن أطلق فإن قلنا موجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء له وإن قلنا الواجب أحد الأمرين إما القصاص أو الدية فهل
تثبت الدية على القولين **مسئلة** قد بينا أن من أسباب فك الرهن براءة الراهن من جميع الدين إما بالقضاء أو الإبراء أو الحوالة أو الإقالة المسقطة للثمن
المرهون به أو المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينًا ارتفع الرهن لتحول الحق من الذمة إلى العين فبراءة الذمة من الدين فإن تلفت العين قبل التسليم
بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين ولو برئ الراهن من بعض الدين بإبراء أو قضاء أو غيرهما من الأسباب لم ينفك شيء من الرهن عندنا وعند الشافعية
قال الشيخ لأنه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من أجزائه فوثيقته به وبكل جزء منه كالشهادة وكحبس المبيع في يد البائع ما بقي شيء من الثمن وكالعتق في المكاتب ما بقي
من المال شيء **مسئلة** ولو رهن عبدين لزم الرهن عنده وإن لم يقبض الآخر وعلى ما تقدم من شرط القبض قال الشافعي لو رهن عبدين وسلم أحدهما كان المسلم
رهنًا بجميع الدين عنده خلافًا لأبي حنيفة وسلم أبو حنيفة أنه لو سلمهما ثم تلف أحدهما كان الباقي بجميع الدين فقال الشافعي عليه لأن العقد كان صحيحًا فيهما أما
انفسخ العقد في أحدهما فلم يؤثر في الآخر كما لو اشترى شيئين ثم تلف أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة والراهن مخير بين أن يعطيه من الباقي ومنعه ولو كان الثمن عبدًا تعين الآخر
فقد لزم الرهن فيه فإن كان الرهن مشروطًا في بيع ثبت للبائع الخيار لعدم تسليم الرهن بكماله فإن رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالف لأن الرهن لم يلزم فيه ويكون
رهنًا بجميع الثمن ولو تلف أحدهما قبل القبض فللبائع الخيار لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له سوى الخيار فبعضه كذلك وإن كان تلف بعد قبض الآخر فقد لزم الرهن
فيه وإن كان قبل قبض الآخر فالراهن مخير في إقباضه وتركه فإن امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار كما لو هلك الآخر ولو رهنه دارًا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ
عقد الرهن لأن ماليتها لم تذهب بالكلية فإن عرصتها وأنقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطًا في بيع لأنها تعيبت ونقصت قيمتها ويكون
العرصة والأنقاض رهنًا بجميع الدين لأن العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والأنقاض من الأخشاب والأحجار ونحوها فإنما خلا العقد المستقر بها فيه
تنبيه إنما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض بأحد أمور ستة أحدها تعدد العقد كما إذا رهن أحد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر
في صفقة أخرى فإذا برئ عن أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهنًا به الثاني أن يتعدد مستحق الدين والثالث أن يتعدد من عليه الدين
ورابعها أن يتعدد الوكيلين وخامسها إذا فك المشترك نصيب أحد المالكين وسادسها أن يتعدد أحد أو أن يبين ما يخصه من الدين ونحن نبين هذه الجملة في **مسئلة**
الفرض الأول فظاهر وأما الثاني فإذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دينًا فرهن منهما بدينهما عليه عينًا صفقة واحدة ثم برئ المديون عن دين أحدهما
أو إبراء انفك من الرهن بقسط دينه لأن نصف العبد رهن عند أحدهما ونصفه الآخر عند الآخر كل واحد منهما بدينه فإذا وفى أحدهما خرجت حصته من الرهن
لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردًا فإن أراد مقاسمة المرتهن وأخذ نصيب من وفاه وكان الرهن مما لا ينقص
القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وإن كان مما ينقص لقسمة لم تجب قسمته لما فيه من ضرر المرتهن بالقسمة فيتفرع بدل الرهن ويكون نصفه رهنًا ونصفه ودیعة وهذا
قال الشافعي واختاره الشيخ وقال أبو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدى دينهما جميعًا ولو كانا شريكين فيه فإنهما رهن عند كل واحد منهما لأن الرهن أضيف إلى الكل
في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسًا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الحبس لهما استحقاقًا واحدًا كاستحقاق البائع
بخلاف الهبة من اثنين عند أبي حنيفة فإن هناك لابد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما إذ يتصور إثباته لكل منهما على الكمال في محل واحد فيدخل فيه الشيوع ضرورة وفي
مسئلتنا لا حاجة إلى هذا الأن العين الواحدة يجوز أن يكون محبوسًا بحق كل واحد منهما على الكمال إذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولأن الرهن الواحد لا ينقسم على
أجزاء الدين بل يكون محبوسًا كله بكله وبكل جزء منه كذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فإن قضى الراهن دين أحدهما لم يكن
رهن عند الآخر لأن جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق كحبس المبيع إذا اشترى رجلان من رجل فأدى أحدهما حصته لم يكن له أن يقبض شيئًا وكان للبائع
أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر والأقرب الوجه الأول وللشافعية وجه غريب عندهم أنه إذا اتحدت جهة الدينين كما لو أتلف عليهما مالًا أو ابتاع منهما أو سفك
بالبراءة من دين أحدهما وإنما يحمل لو اختلفت الجهتان **مسئلة** لو تعدد من عليه الدين كما لو أسند أن شخصان من رجل شيئًا ورهنا عنده بدينه عليهما عينًا
مع الرهن لأن رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافًا لأبي حنيفة فإذا أدى أحدهما نصيبه أو أبرأه المستحق انفك نصيبه من الرهن وليس له أن يطالب المرتهن
بالقسمة إلى الشريك المالك فإن قاسمه المرتهن بإذن الراهن الآخر صحت القسمة وإن قاسمه بغير إذنه لم تصح القسمة ولو كان مما يمكن قسمته بغير رضا الشريك الآخر

في بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون ولم يمكن قسمة الاعضاء والشريك الآخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
عن حصة حتى يؤدي جميعا والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان بعض الدين حصل في الكل من غير شيوع ويقول ملاكهما لا يوجب ... حصة
الرهن فانه يجوز فان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وجوزه ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **تلك نكتة** لو رهن ثلثة عبيد
فعجل بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان ملك العبيد ثمن ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا للشافعي في قول ... حنيفة ... من كل
واحد منهم بالحصة من العبيد اجعلوا بينهم حتى لو كان له على رجل الف ... وعلى اخر الف ... خمسمائة فرهنوا عبدا بقيمة الف بينهم اثلاثا فهلك ... استوفى
من كل واحد ثلث ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين والرهن هنا اقل ... من الدين بقدر قيمة العبد وهي الف وهي ثلثا ثلثه
الاعلى الذين عليهم بنصيبه مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلث وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد
ثلثه بينهم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه لك ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعين
درهما لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وتسع ثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الاكثر مائة وثلثة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب على من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو ما ...
مسئلة لو وكل رجلان رجلا برهن عبد لهما من رجل بدين عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الشافعية يخرج على قولين والصحيح عند الامام
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني كان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومالك العبد والمستحق عليه فلا عبرة بتعدد العاقد كما في
البيع والشراء حيث ذكروا خلافا فان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر **مسئلة** لو كان
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداء حصة احدهما
بعينه لينفك نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعار من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم ادى احدهما نصيبه لان المنظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عما تقدم وهو اظهر القولين عندهم ولو كان شخصين عبد ان متماثلا القيمة فاستعارهما آخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما
الرهن فللشافعية قولان يخرج انضمام تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار اذا
كان جاهلا بانهما لمالكين فيه وجهان نسبهما الاكثرون الى بعض الشافعية وقيل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل ذلك وفيه قول ثالث للشافعي وهو ان المرتهن ان كان عالما بان العبد لمالكين فلا ... نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم ينفك
للراهن فكان الايداء الكل قال الجويني هذا وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين لا ... وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين بل نصف العبد بقضاء
دين احدهما فلم ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لا يجوز لمخالفة الصورة الاولى فلا لم يأذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك
لا ينفك شيء الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك كما لو رهن في الابتداء واحد وانه اثبت وثيقة وقضيتها حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان احد الورثة اذا اقر بالدين وانكر الباقون هل يلزمه اداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزمه اداء جميع الدين مما في يده من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا مات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عبدا عند رجلين بنصفها رهن عند كل
واحد منهما بدينه فلو قبض احدهما حقه خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا ولو رهن اثنان
عبدا لهما عند شخص بالف بينهما ارهنه صفقة بحصته كل بنصف من العبد بخمسمائة ثم قضى احدهما ما عليه انفك نصيبه لتعدد العقد واذا انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمة فان كان الرهن من المكيلات والموزونات قال الشيخ لم يكن له ذلك قال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبد بين شريكين متساوي القيمة لا اجابة من ادى نصيبه من الدين او سال القسمة وجعل حصر الرهن في عبد ولو كان الرهن ارضا مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي الرهن اشكال لان القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة فموضع
الطالب انه ان يرجع الشريك فان ساعده فذاك وان امتنع رفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن فهو ما بعد من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك
وان قلنا وان امتنعا القسمة لو رضي المرتهن قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان ... فيها تاثير في فك الرهن فاما في بيع الرهن بها اليسر ومن ليعيد
رهنا فلا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا ولعلهم ان القسمة في المعقبة انما تجري مع الشريك لا مع المالك ولو اراد الراهنان القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في المختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين فقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن
الآخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة ويبقى فاذا سقط الحق بقي امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا اطارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى داره فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده ويبقى

كتاب الرهن

الرهن فالك

في التنازع الواقع بين المتراهنين

ان يكون المرتهن اذا ابرء الراهن من الدين علم بعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي الضمان وهو تناقض منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبرأ منه اذا عرفت هذا فلو سال مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان متعذرا لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او فوت نفسه او كان به مرض او جوع شديد او ما اشبه ذلك فتأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بالامتناع فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما حقه انفك نصيبه لان الاخر رهنا عنده ويبقى الرهن باسره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة **الفصل الثامن** في التنازع الواقع بين المتراهنين **مسئلة** لو اختلفا في اصل العقد فقال رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او في يد المرتهن فان احكام الرهن انما تثبت بعقد الرهن لا باليد ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يخلله فادعاه احدهما فانكره الاخر كان القول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او الثوب او بهذا خرج ما ادعاه الراهن عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن ويخرجان عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنته على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفان وادعى الراهن ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين عند علمائنا وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام في الرجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول النافي كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر فان العادة تقضي رهن الشيء باقل من ثمنه وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية من علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر لتعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه ايضا لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه **مسئلة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا بها شجر فقال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها بما فيها قدم قول الراهن لما تقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنتني هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب فيقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في منازعتها انه رهن الارض بما فيها واقتصر الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقول المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان ادعى رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها واقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيه جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرجت من الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الخلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية فرقوا وقالوا في الثاني يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو ممنوع عندنا **مسئلة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء شبهة جلب نفع او دفع ضرر ويحلف المدعي مع عدالته وانتفاء علة او تهمة ولو شهد معه آخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي معه ويثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه الاخر برهن نصيبه انه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فيثبت رهن الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال شبهة فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه لان الكذبة الواحدة لا يوجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع قال بعض الشافعية الذي يشهد اولا يقبل شهادته والذي شهد اخيرا لا لانه انتهض خصما منتقما والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل شهادته والا قبلت **مسئلة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال لكل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للاخر وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالمرهون لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه رجاء ان يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا يغرم

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لانه بمثابة ان نكل فحلف في ذلك لما لا يفيد شيئا كالو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل حلف اليمين المردودة ففيما يستفيد به وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء بجعله كالبينة واصحهما انه يأخذ القيمة من الثاني لانه يكون رهنا عنده ولا ينتزع المرهون من الاول لان جعلناه كالبينة فانما يفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا يجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق اوادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كالو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك والصحيح عليه انه يحكم ببطلان العقد كالو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما ان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه وادعى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل وردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا او نكلا انفسد لتعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق وهل يحلف للمكذب فيه القولان ان قلنا نعم فحلف ولم يكن للعبد لمكذب فان كان نكول فللشافعية احدهما انه يدفع على تصديق المرتهن الاخر ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان النكال دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم في النصف الذي هو في يده وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق من في سبق العقد وهل اسبق القبض فالمقدم الاول خلافا لما للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على ثالث برهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليه البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلاثة اقوال احدها انه يقبل مطلقا والثاني انه يقبل والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان صالحا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان انكر الدين والرهن فيفرق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يقال ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليجر التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على ابنه ثالثا انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر ففيه ما تقدم في الصورة الثانية وفيه نظر فانه قال ابن شريح ما انتهيت اليها الا احتجت الى الفكر حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن السلعة ففعل ثم اختلف المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك فقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع ولا يجب لان الراهن لو اقر بالاذن في الزيادة وقبضها الرسول حكم اقراره فكان المرتهن اخلافه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وتلف في يده وانما كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان صدقه في تسليم المبيع الى الوكيل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عنده فهذا ليس بغرم ورجوع مطلق وانما يرجع بعين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان هو ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه ولا على جهته **مسألة** لو اختلف المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكر الراهن فان كان في يد الراهن وقت التنازع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبتها مني او اجرتها الغير او حصلت في يده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به بخلاف الذي في البيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وههنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بقبض برضاه ولهذا لو اجره ثم رهنه صحت الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا قبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ولو وسلمه اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا الا ان القبض في الاجارة لانه لم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ما ذكرنا فيها سوى الرهن بان قال اودعتكم واعترف او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن ولم يدعه ثنياه كما لو قال غصبته بعض ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلفا المتبايعان في القبض حيث كان للبائع حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس لا يبطل بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته داري اليوم بالحجاز وهما بالعراق واقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال الشهود على رسم القبالة ولم اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه قبضه وكذا لو ذكر لاقراره تأويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الى كتاب من وكيلي ذكر فيه انه قبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تأويلا فالاقرب انه يمكن من الاحلاف وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وهو قول الخراسانيين لا يلتفت اليه ولا يمكن من الاحلاف لما قدمنا من كلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشهود على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود وهذا اذا قامت الحجة على اقراره ما

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض فعلى توجيه الدعوى عليه فيه مساواته للاقرار في غيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر تأويلا او لا ولا يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بشرط ان يرهنه عليه شيئا بشرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه وقبضه وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع ولو اقام شاهدا على اقراره بالقبض فان اراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره ثم قال ما قبضت وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فحلفوه على ذلك كان له ذلك ولو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظائره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض ثم ادعى انه بلا اقرار فسماه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك للتاويل ولو لم يتعرض لنفي التاويل واقتصر على قوله قبضته فمنه انه يحلف عليه **مسئلة** لو اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن فان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق بما هو عوض الجزء الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان انقضى الدين من غيره او سقط عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو صحيح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا يد لاحد فيه المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر يعترف بوجوب اداء الشيء عليه ولا بأس بهذا القول **مسئلة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على النفس ولكن … اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه لانه المالك فيثبت الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق ان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن … لو حق المجني عليه اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف منه شيئا للمقر له لان الرهن سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان لسيدها جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل اقرار الراهن ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن بان اقر الراهن بانه كان قد اتلف لاحدهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطئا على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو … وكذا القولان لو اقر العبد بجناية … في القطع هل يقبل … المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه الصورة الى تصديق العتيق لان العتق لا يصدق العبد فهو بخلاف سائر الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا لانه بدل الاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلثة للشافعي في جميع الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه ويحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو فان اوجبناه لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقه ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرمه للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا يفدى الا بالاقل اذ ليس يتصور البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوما ما تعلق … في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه … فاذا حلف المرتهن فالحكم … فكل من يرد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية وللمرتهن الخيار في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل لا يفوت عليه شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه ولو اذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان اصحهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فان قلنا … الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم ورد اخرون على الراهن … هل يغرم الراهن قولا واحدا … الحيلولة على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا يحلف على البت لانه حلف على الاثبات فسواء قلنا بالتحليف او عدمه فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد كما هو قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى عين المشروط لم يسلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار في البيع … غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالانشاء والاعتاق حتى يعود فيه الاقوال الا ان من ملك انشاء امر قبل اقراره به وفيه …

وان كا

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

ولان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه يمكن الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فصل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر بالاتلاف مال ففي قبوله وجهان لانه يمكن الانشاء
شرعا فلو وجميع ما ذكرناه في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه ففي بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة من غير يمين عليه
ويستمر الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية
انقضاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفي على مال فهو كالاقرار بما يوجب المال مسئلة اذا وطي جاريته ثم ظهر بها حمل جاء بها وان احتمل انها حملت
لان الاصل عدم الحبال فلا يمتنع من الحق ولذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطي لم يلحق به او لفوق اربع سنين عند الشافعي
وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي لحقه به الحمل وصارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا به فهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر
فان كان اقراره بالوطي قبل الرهن او بعده قبل القبض اذا جعلنا القبض شرطا يثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لا مرار في حال تثبت ولم يثبت حق المرتهن في
الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون الحكم ولد لم يبطل الرهن والمرتهن فسخ البيع الذي
شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضى بالوطي فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع صحة عقد
الرهن ولا يثبت الخيار للبايع اذا شرط رهنها وقال واقر السيد بالوطي فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع عقد صحة
الرهن ثم لم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن بقبضها راضيا بالحمل الذي يؤول اليه الوطي ولانا انا جعلنا الظاهر عدمه فلا يجعل رضا بالوطي بما فيه فلا يسقط حقه بذلك
فاما اذا اقر بالوطي بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد ولانه اقر في ملكه ما لا تهمة عليه لانه يستحق
بذلك فيخرج من الرهن ويبقى الدين بحاله فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما فسخ عقدا على غيره فلم يقبل كما لو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان
فيما اذا رهن عبدا واقبضه ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وحيث كان الولد حرا ثابت النسب بالامكان ولو صادقه فلا في الحال وترفع الراهن انها ولدت
منه قبل الرهن ففيه الخلاف مسئلة لو اقر بجناية تقصر ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فلا يبلغ مقدار الارش على الخلاف السابق ولا نقض اما اذا
علي ذلك لظهور ما لم يتهم فيه وقيل يطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه وباعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقرار على
ملك الغير فيكون مردودا الظاهر الخلاف اقرار الراهن فانه اقرار في ملكه وقال بعض الشافعية يجري هذا الخلاف لذلك وردوا الحق الاول فيكون القول قول
المشتري فان نكل رد على المدعي او على المقر البايع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او اجره او اعتقه فيقبل فيه الخلاف المذكور للشافعية في ان
لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما الاصح منع الكتابة يجري فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسئلة اذا اذن المرتهن
في بيع الرهن وباعه الراهن ورجع المرتهن على الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان تبيع فبطل بيعك وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان
رجوعك بعد البيع قال الشيخ رحمه الله تعالى القول قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه ومعارض بان الاصل عدم امكن الفعل بما اراد باحد هما العدم للاولوية سقطا
والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوي جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن
او لا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع
مسئلة لو كان عليه الفان الفا برهن والف بغير رهن فسلم المديون الفا الى المديون ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت بانها عن الالف
التي بالرهن وقال المدفوع اليه بل دفعتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما دفع ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله فكذا
في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم
ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما كفيلا فكان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه دينان فادى عن احدهما
بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الان الى
ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يبين بانها احدهما فصرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية فوائد من
مثلها وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية وهذه المسئلة نظائر منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين
وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد بتسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد التسليم عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه
وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل فان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد ولعمرو
وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين
الوكيل الى وكيلهما فالوجهان ومنها لو كان عليه ملكان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالوجهان
فان اختلفا فقال المبري برئت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الاخرى فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسئلة لو باعه شيئا
وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن بتجدده وقد عرفت ان الخيار في البيع للمشترط فيه
الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فهذا القول قول الراهن مع يمينه اصالة بقاء البيع المرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني
ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه بانه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط انه
رهن فاسد فعن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن وما خذ الطريقين ان منشأ الراهن هل هو موجب البيع ان جعلنا الا على القولين ان قلنا
نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من
لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لا يترك
والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر او لو قبل العقد فلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار او قال بعضهم

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

والمدعى عليه من يدعي امرا ظاهرا

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول الراهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه قولان اشبههما ذلك ولو اشترى لبنا في ظرف فصبه البايع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البايع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل في دفعته وفيه العادة فالقولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه من المديون وليس بواجب اجماعا وهو جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر والمعتمد ثبوته لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الاية انما خرج على الاغلب فان عدم الكاتب في الغالب لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه الا ان عدم شرط عدم الكاتب فيجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لابد من القبض وللعامة قولان كما ذكرنا فلو رهن ثم جن او مات لم يبطل عند الشافعية وقال بعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن بموته **فرع** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه وهو مرهون فلا يجوز **فرع اخر** لو كان له غرماء غير المرتهن وحجر عليه الحاكم لم يكن للغرماء الزامه بتسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة فكذلك تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارتهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل آ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد لانه يخاف انه هلك بثمن بقدر ذلك نقدا لحظ ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لان له بيعه بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى بالجواز ج ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان منهم من منع لانه من التغرير بمال الطفل وبيع النقد احوط وليس بجيد لانه مامور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا اما رهن ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبهه والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا ولا يخاف جحوده فان رأى من المصلحة قبض الرهن فيقبضه وان رأى من المصلحة ترك الرهن تركه لانه اذا خاف عليه التلف فربما رفع الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسئلة** قد بينا انه ليس للراهن وطي الجارية المرهونة لجواز ان تحبل فتتلف او ينقص قيمتها بالحمل بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل رهن جاريته قوما أله ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به بأسا والشيخ ره منع من ذلك **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزوا بالمقسوم عن رهن المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن دار فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل ودون الزرع او النخل دون الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح دون البناء لانه التابع وقد بينا الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين ولقول علي عليه السلام يترادان الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزم الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه التمكين كالمودع ولا احضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ويقضيه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن وربما يهلك الرهن بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يستوفي دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه اذن ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه ولنا ان حق المرتهن تعلق به فيتوقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ عنده وروي عن محمد انه لا يبطل المشتري عليه لانه لا يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه بمنزلة الملك فاشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاد هذا العقد موقوفا فاذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم **مسئلة** اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز البيع الاول لزم وان اجاز البيع الثاني لزم وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره او الهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

فينفذ

في بيان لواحق الرهن

ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي يحتمل الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرهون اجاز اللاحق تحول حق المرتهن الى ثمن البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على ما هو مبسوط من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن فصح تعيينه لتعلق حق الغائب به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن واما الاجارة فبدلها انما في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كالوارث المستأجر من شخص فاجاز المستأجر لثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا وهذا الضابط ذكره تم الذي **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر خرج عن ان يكون مضمونا ويبقى مرهونا لبقاء الرهن ولكل منهما ان يرده رهنا كما لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجره ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجب حقا لازما للغير في الرهن فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن فبقي ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعد ما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه حفظ العين في الحال باذن المالك بالحفظ قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قابضا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يوجد هذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف فادعى المالك التلف في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بامساكه رهنا وهو ينكرهما **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل من مكان الى آخر وان كان طعاما فارتهن مكيلا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتالها وان ارتهنها جزافا فقبضها النقل من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي بينه وبينها او يفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلي بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهر والسيف وغيرهما لم يجز تسليمه الى المرتهن الا بحضرة شريكه لانه لا يمكن نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فاذا احضر وسلمه اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا ان يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا او اختلفا انتزعه الحاكم من يديهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن لمنفعة قيمته وان كانت لمنفعة قيمته وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فانه يكري ولو سلمه الراهن للمرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه اقبضه الرهن فان ثبت انه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض لفقد وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية تصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه كان في الدار فيده عليها فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار غيره لا يثبت يده عليها لانه بعد خروجه عنها محقق لقوله فلا معنى لاعادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه متقدم عليه لو تأخرت فالتقدم اولى ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساواها او زاد فان سلمه المالك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية فسخ الرهن فان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن والا بيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره ابطله من الجاني عمدا وخطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فللسيد ان يسلمه الى من جنى عليه فانها يتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلم ليباع في الجناية وبين ان يفديه وايما فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا يصح حتى يستأنف والوجه ما قلنا ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطي المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قاله الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا بالعدم دليل على بطلانه قال فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن عن العبد فكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وبطل الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن لما ذكره ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا دون سبع سنين ثم علم كان له ما ذكر من فسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها فهو غيرها ههنا التحريم في البيع فان اختار امضاء الرهن ودخل في النقص فهو بمنزلة العالم يبطل خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء لم يكن لها غرس فيها فان نبت فيها نخل بغير فعل الراهن كالسيل نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم يقض الا منها فان وفى ثمنها بالدين بعت من غير نخل وترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف الثمن العرض الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجبر بيع الاشجار معها ولو نقص تخير الراهن بين بيعهما جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر لبيعها الارض اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجبر قلعه بل يباعان ويدفع الى المرتهن ما قابل الارض بيضاء والنخل خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن

لان الرهن مانع من الانتفاع فليس له الانتفاع

في بيان لواحق الرهن

فانه في يده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان خياره في فسخ العيب انما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده مما نقصه لعوارض وكذلك اذا نقص
احدهما وحدث به عيب في يده والممتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له خيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رده للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا
في الرهن او شرطه تخير المرتهن في البيع حيث لم يسلم الرهن **مسئلة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ رحمه الله لا يصح البيع وبه قال الشافعي لانه شرط
ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما
اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لا يحل البيع بشرط الرهن في العقد فان كان الثمن لم يكن
لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعي لانه استثناء منفعة المبيع وذلك
لا يجوز عنده ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والبيع
يقتضي ايضا ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند آخر فانه
مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة
المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بجعله في يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا
ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين جملة فلذلك كان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في
وكذا وارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن والمرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها وبلوغ
اوان اخذها وكان في قطعه مصلحة لهما وفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان ينفصل لمنفعتهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان المختلف عن الاصول ولا انه
للفرع بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع
من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة فعلى الراهن فان لم
يكن حاضرا انفق الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن فاذن له الحاكم في ذلك
قال انفق فعل ذلك على ان يكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استأجر المرتهن من ماله بغير اذن
الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستأجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع **مسئلة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره
وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظ بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظ بغير من في عياله او دفعه الى غيره ضمن
وليس بجيد ولو رهن خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا او الاتلاف وقال ابو حنيفة ضمنه مطلقا لانه ماذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا ليس
واستعمال فضاحلنا سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان
رهنا بامانة عند ابي حنيفة وهو مذهبنا الا انه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت
بتقليد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسئلة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فانها على الراهن عنده والاصل ان ما يرجع الى ابقائه يكون على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي
لانه يحتاج الى علف الحيوان فهو كالطعام والشراب ويجري هذا المجرى كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه واما ما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك حق له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن
ولا يتعلق الحفظ الا بمنزل فمؤنة ذلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وقال ابو يوسف كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة
النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن فكذلك كجعل الابق لاجل الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده
على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
ثابت واما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فينقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح
وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو حسن عندنا لانه من مؤنة الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه
الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا لان تعلق العشر بالخارج لا ينهم عن
ملكه ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسئلة** قد بينا الخلاف للناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه وليس شرطا فيهما واما
الحنفية جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض المالكية خلافا للباقي من علمائنا والمالكية حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا
كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها وفتح لها بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وبينهما فاشهد للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة
ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة
ولا هو تابع لها كما لو رهن دارا فيها متاع وليس بجيد لان كل ما كان في صلة البيع كان قبضا في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها مع الدابة لم يصح
القبض فيه لانه تابع فيكون بمنزلة ما ذكرناه في الحمل وقوله انه تابع يبطل بما اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذا ان ما بدينها فالاولى
ذا ابة عليها حمل الراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

رهن

كتاب الرهن

رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكره وليس بمعتمد **مسألة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال القراض ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة يعلل بان موجب القبض ثبوت يد الاستيفاء من الرهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون المضمونة
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك هلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون بغيره قال والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدرك بمنزلة ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجوب الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى وقت في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصلوات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري
الاستحقاق فيأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى لو هلك قبل الرهن حل الدرك او لم يجيء وان هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل
لانه لا عقد حيث يقع بالهلاك بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم ما قال الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه
لان العبد لا يخرج الموعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لانه لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم لا يبيع مال غيره وهذا من غرائب الاشياء فان الدرك هاهنا ثابت
اذا سلم البيع على الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف صح الرهن على الثاني دون الاول **مسألة** قد بينا ان الرهن امانة
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عندهم
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعة اعشار الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان
العين احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيء
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر وقيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لانه جابر بعد ما فات فيقبض المرتهن قيمته مثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة من قيمة المنازعة او قال له بعه فباعه
بمائة وان كانت قيمته الفا عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك بطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
في الرقبة للراهن وانما ابى المرتهن الفداء لقيام حقه فان ابى عن الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان الرهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسألة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة
مسألة لان يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء الام لان الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى
يقسم الدين اولا على الام والزيادة ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قيمتها فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار
اصلا حين يقسم الدين اولا على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد لوقت الفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف قسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنده بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين ثم يقسم العبد فيقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل ذلك ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه في
الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسألة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصفه من المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الاخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
علمه الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين في كل جزء منه قال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك بذلك النصف بنصف الدين الذي يجب على المرتهن رده فذلك النصف الذي لعد
لانه يبين ان الاستيفاء وقع مكررا فالمرتهن انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين او نصف الدين ومثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض زيادتها
او ما يكون الزيادة رهنا تبعا للام فيقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانه ما ليس من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحد
ولدت كل منهما ولدا يقسم الالف فماتت الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم ماتت الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد الولد يتيم
وفي الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول مرنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالتمام وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده على الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين
ما بقي القبض والدين واذا لم يوجد لم يبق الاول رهنا ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت للثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا الرجع
الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم ما لم يقبض الثاني ان الرهن مضمون الا ان
القبض الاول له يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كما له على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فانه يجب اما ما لم يرد الزيوف يحدث القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
العين **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن ببيع او هبة او اجارة لا يقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن لزمت صحيحة ولو نقضها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن احتمل ما يكون لازمة للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث والا بقي موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه ويكون رهنا بالدين الثاني وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان جميع الغرماء
اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن بقيمته للراهن وهو القياس عنده لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ونحن نمنع الضمان ولو رهنت المرأة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك
بغير شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق فصار كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبة بمثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين عنه ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمته
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجوب كان الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه يسقط ولو دفع من عليه
تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء يرجع المتطوع بنصف ما ادى عنده وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع بما ادى عنده في التفليس
وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما ارهنته انا وصاحبي بمائة
واقام البينة وانكر المرتهن الآخر والرهن في يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يديه ويد عدل فان قضى الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف هو مرهون عن ابي حنيفة لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو قضي في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع باطل عنده
وقد مر البحث فيه **المقصد الثالث** في التفليس وفيه فصول **الاول** المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا
والافلاس ماخوذ من الفلوس ويقولون افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لانه صار ماله فلوسا وزيوفا ليس فيها ما له خطر كقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او بقيت معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن كانه
انتهى امره ما صرفه الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيامة بحسنات امثال الجبال وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صلي في النار واما في الشرع فهو من عليه الديون التي لا يفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر وسمي مفلسا وان كان له مال لان ماله يستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الآخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تاتي وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله عن الدين فيحجر عليه في الحجر
باحتطاب ونحوه والفلس سبب الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان تجدد المال بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا يزاحمهم الديون الحادثة والثالث
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل الحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
الا ترى اذا له الرجوع ان كان ما تركه المفلس يفي بالديون وان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه ففعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبائع الرجوع فيه وهو خطاء فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه لم يكن يمسك شيئا لم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

فلما

في بيان شرايط الحجر

ماله نقد بقيت وعين البائع ووجد المفلس مات اذا **مسألة** لانهم كانوا يجوزون كلموا النبي ليعافوهم فلم يترك لهم شيء حتى قام معاذ بغير شيء فباع رسول الله ماله
انّه لا يختص به البائع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافاً للشافعي ولاحمد في ذلك لان الميت قد انقطع تصرفه ولا ذمة له فلو خصصنا البائع بعينه
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضراراً بالباقين لحصول اليأس من استيفاء حقوقهم فوجب اشتراك الجميع اما مع وفاء التركة فلا ضرر فلا مانع من الاختصاص
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء ترك العمل به في صورة الحجر للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق ع
قال سألته عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك
نحواً مما عليه فيأخذ ان حقق له وان لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان كثيراً من علمائنا
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ان له ان يرجع فيها اذا ملك المشتري وخلف وفاء وكذا ذهب اليه لما قدمناه من مذهب
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق ع ولان ذمته ... السلعة من التركة الاستغراق لانه بائناً بأظهر عين ... يلزمه رد بعض ما اخذه او كله واحتج الشافعي
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حياً والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقاً بخلاف الميت اعلم ان الشافعي
رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس وقد جعلتم للورثة اكثر مما للموروث الذي عليه ملكوا واكثر مال الوارث الا ان يكون له الا ما للميت
وقد اعترضه المزني بانه قال في الحبس اذا هلك اهله رجع الى اقرب الناس بالمحبس فجعل لاقرب الناس بالمحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان لو وقف شيئاً
وقفاً منقطعاً فهل يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف احق من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقة لانه لا يكون متصدقاً على نفسه وفي مسألتنا هذه جعل حق الورثة اكد
من حق موروثهم فاختلفا **مسألة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعاً فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وان ... الغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض وغير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا
فيه اشكال ينشأ من قوله ع ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة ما رواه
وقد سأله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا تحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من الضعف ... او لوية البائع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على الاحقية وفي حديث العامة لا يقتضي الاختصاص
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه يتمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا ما نقل عن الكاظم
في قوله لا تحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر **الفصل الثاني** في شرايط الحجر عليه قد ذكرنا ان شرايطه خمسة المديونية ولا بد منه فان من لا
دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنياً كان او فقيراً مع بلوغه رشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغواً ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يؤثر الحجر منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسألة** من شرايط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن العاقل بغير ... فيما اذا
قصرت امواله عن ديونه حفظاً لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهر عليه امارات
الفلس وهو ان لا يفي ماله بوفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقاً بل يحبس الغريم ابداً الى ان يقضيه **فروع** الاول
عندنا في المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بإزاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه او ربح رأس ماله خلافاً للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعاً بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع
طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافاً لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
الغرماء الغريم الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وتضعو امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون ويقوم
ماله بذلك **د** معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا
ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يتقدم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا تقويمها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه ان كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فعلى قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما له ذلك لقوله ع فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ مما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعاً له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغير ذلك **مسألة** من شرايط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر بمجرد قول من كان بل ما لم يثبت الديون عنده اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر **مسألة** ومن
كون الديون حالّة فلو كانت مؤجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالاً والباقي مؤجلاً فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم
يحلّ عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعي واختاره المزني ولاحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني
انها تحل وبه قال مالك ولاحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وتقدم الفرق ورتب بعض الشافعية هذين القولين على
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان الحلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت وله من ينوب عنه كما ينوب الوارث عن
الميت ورأى الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواماً كان

في بيان منع المديون من التصرف

بل وعندنا ان المجنون لا يوجب الحلول **مسألة** انما يقسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على الحال بالنسبة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل

الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالوفات وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتمكن بذلك المتاع حق غيره بل يكون محفوظا الى ان يحل المدة فان وجد المفلس وفاء ذلك

والا فتخ فسخ وقيل لا يفسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فللبايع المنع والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البايع من

المبيع بالكلية ولهذا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول وقال احمد يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البايع ان شاء او يترك **مسألة** لو اشترى بعد

الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة دخلت في البيع في قضاء الديون كساير اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في

الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها

بل توقف الى انقضاء الآجال فاذا انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ وان الملك فكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر لا اضافة الى البايع وعلى

ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص والفسخ

بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب وكذا القرض ونقل الجويني وجها اخر فيما اذا كان الثمن مؤجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو

يكن عليه الا ديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر نوع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به

الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الاملاق

وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس للمفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها او ما الحد المساوا

ومنها الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم كالمال

الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه فهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما يعلق حسابه دينه فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان

على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم تثبت الرجوع ادخلت في حساب الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت مما هنا هنا وان الحجر انما

يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسألة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم فلذلك ليس للحاكم الحجر عليه ولا بد كان الحجر لانه الغرض الحقيقة فله التماس وكذلك من

يفعل كما لو كانت الديون للمجانين او الصغار او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع أ** لو كان الدين للغائب حجر عليه

الحاكم لان للحاكم لا يستوفي ما للغائب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه

لذلك القدر ولجميع الغرماء ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينظر التماس الباقين لئلا يضيع على المستحق

ماله بتكامل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر والتمسه المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة

للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوق كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لحفظ ذمته وحفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة

والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح الحجر عليه حيث التمسه وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد وجهي

الشافعية والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما صار الى الحجر اذا حقق طلبه الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم

على المديون ثبتت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة

البحث الاول في منعه من التصرف **مسألة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس وان يشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك

لان يتضمن معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال

او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول غيره بان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه اجماعا لان الغرض

من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا

وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال ولم يتعلق به لكنهم واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى

مسألة كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه لكمال بيته وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه حيث لم يملك مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه

واما مؤنة النكاح فسياتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لان تصرفه هذا لم يصادف المال بل هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا منع منه

الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل

الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع القتل والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باستيفاء حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض اما

وجبت الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب وليس ذلك تصرفا في المال وان وجبت المؤنة ضمنا

وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسألة** لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف اما بمعاوضة

كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ بطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه

بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان اموالهم قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرهون ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون

نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا يقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما يصرف به عن الدين اما لارتفاع

او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى والفرق

بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه بهذا التصرف في المال ثلثه وما كان مشروطا لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسألة** ان قلنا ببطلان

التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان وان لم يف بل احتيج نقضنا الاخف فالاخف من

ان يتولى ذلك بنفسه لانه يحكم له ... الغرماء والمفلس ... الحاكم ... الديون ... الحاكم

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

كتاب التفليس

التصرفات ونبطلها بالهبة فننقضها الا انها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بعد ان لا وقف العتق لان البيع بالعقد المنجز فان لم يف ردنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض ثانيه الكتابة لانها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مخصوصان على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء وحيث جعله فان لم يفعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال اخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عندهم على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسألة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تاخير ما تصرف فيه ويقضى الدين من غيره فان
فضل فذاك وان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق فالاقرب
من محاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك فلا الزام احد الضررين اما ضرر الغرماء بالصبر ولغيرهم واجبار ما ضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل انه ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة اعتبر
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا سواء كان عتقا او غيره هذا ان باع من غير الغرماء ولو باع منهم فتنبيه **مسألة** تصرفاته
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما ويثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي والثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان امواله وكذا لو اقترض وليس للبائع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا به لان التفريط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال ذي معاملته ثم الغاء هذه المتجددات ونحوها من الاحتطابات ونحوه بحال تحت الحجر

اذ التقديم

مسألة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لتصرفه في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال المحجور عليه من الدين لا رجوع على البائع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهبت بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسألة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر
اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق الاقرب في ذلك انه عاقل فينفذ
اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول وقال لو كان المفلس
قصارا او صابغا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وجحدها بقال لا يقبل قوله في ذلك اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما في المال فيقبل القبول لضرر بهم بمزاحمة ايام ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه في
لا يشارك المقر له الغرماء بل ياخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
عليه دين **مسألة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحب الحق رضي بذلك لانه ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط وكذلك ان كان قد لزمه من غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لا يقال لم لا قدم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن والذمة فقد اختص بالعين وفي مسألتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي علقه به صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا
في حق المفلس ان يجوز عنده فيقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثانية وجعل بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التاخر وعدم التعلق **مسألة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل فقال غصبتها منه او استعرتها او اخذتها سوما او وديعة
فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ثم ان لم المقر له الغرماء وهنا
المقوم على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو
بدين فكذبه المقر له لم يمنع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده منه قبل الحجر فصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند فك الحجر وبين الاقرار حيث
قبلناها في حق المفلس ويمادي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسألة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه والحد قبل واجري عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف او لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع له اذ المانع التصرف
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقرار بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسألة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسألة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد او اتهاب وقبول وصية فالاقرب ان
الحجر يتعدى اليه لان مقصود الحجر ايصال الحقوق الى المستحقين وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه فهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان للبائع ان

وهل تشارك المقر له الغرماء بمجرد اقراره صح

لو اقر بالدين السابق على الحجر

عند الحجر

في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

ما قاله الخيار لمن كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن كما في المقرض
ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما فلا خيار له وان كان جاهلا ففي ثبوت الخيار وجهان
يثبت الخلاف **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا
شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان حادثا بعد الحجر لكنه
فانه في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة**
اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلاثة **ا** ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف فيه انه هل له المطالبة به ام لا وان لم يكن في مقابلته
شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فك الحجر **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب به لتعلق
حقوق الاولين باعيان اموالهم فصار كالوجني الراهن ولا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار
ج ما تجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون
الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه
مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كان
الغبطة في الرد لانه ليس بابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالولي مع الغبطة لان ذلك تصرف
يعني ليس تصرفا — مبتداء فافترقا فان منع من الرد بالعيب لحدوث تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو متهم من الاتلاف
بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته
شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه
لم يكن له الرد وثبت في هذه المواضع كلها الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش
لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار ففلسا او احدهما او
خيار الفلس فكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس بتصرف مبتدأ وانما منع المفلس من التصرف المستحدث وفارق الفسخ
والاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب وهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار
ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف الغبطة فانه تصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا ولو اذن الغرماء للمفلس فيما يفعله
المفلس يفيد لهم الصحة والاعتبار والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي
افلس بهما هو فان كان المشتري قلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة ملك واما الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ملكا وان
قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك وان افلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له
الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو تبايعا في الرد بالعيب لانه لا يتبدل ما اعتبطه كما في
الخيار وكيتها **مسئلة** لو جني على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان
كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وهو ممنوع من ذلك كما لا يلزمه الاكتساب الجبر
فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي
الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى عن القصاص يثبت له الدية وتعلق بها حقوق
الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطها لتعلق حق الغرماء لانه ممنوع
عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيفاء مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت البينة ثبت المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا
بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادة من غير يمين
فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف
ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال الزوج وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان الغرماء يحلفون لان
حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهد مورثهم بمال الموروث ثم الوكيل في العقد اذا خالفه من العقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظ فان الورثة
يثبتون بايمانهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد اليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه دين
فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه يثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين
ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان القديم كقولنا الان حقهم فيما يثبت للميت لما انثابتة
فليس له ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول لم يعتبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت
هذا فالقولان اتفق في اليمين الثابتة بالنكول فهو ما لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم
الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

فامتناعه عن اليمين يورث بينة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير بات وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال موروثه وهو بحيث عنده ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت ليسوا بخلف فيكونوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وبتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع ا لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوز لهم الحلف مشاركة الحالف كما لو [illegible] اذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت لاعوضه بزعم الغريم ج لو حلف الغرماء ثم ابرءوا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه ثبت بحلفهم ولم يبق الا ابراء وهو موضع نظر ويبقى على المدعى عليه ولا ثبت وفي اصلاد [illegible] ثلثة اوجه

مسئلة الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق بحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنعه منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المقصر في حظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل لانه لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعية والثاني ان له منعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لان في هذا السفر تعريض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه

مسئلة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باحدهما وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تاخير حقه والضرر يحتمل بواسطة التاخير وهو من نقله ورضيه من غير كفيل فلم يكن ازالته بعد ذلك كما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب فانه يثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما هو [illegible] بانفاذ وكيله او ببعث ماله او بغير ذلك من الوجوه

مسئلة الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط ففيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في مثل تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى بالاقل وان قلنا انه ما يرضى به كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو منعناه عليه الرضا لكان تغييرا للكتاب

مسئلة قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قبل قوله في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بعد العفو بالارش وقيمة المتلف ويمنع من يقبض بعض حقه ولا يمنع من وطي مستولدته والامة يمنع غير المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها

البحث الثاني في بيع ماله وقسمته

مسئلة كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم ان يلزمه باداءه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك و[وابو يوسف] ومحمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه وقوله رين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كل ما غلبك فقد ران بك ورانك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبس ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله الجنس الذي عليه الا في قوله فيقع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه شيء كالجنس ولانه لا ولاية عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسه ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز فجاز في غير النقدين ومنع عليه الولاية لانه يتهم ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها

مسئلة اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه اعرف بثمن متاعه وضبطه ولانه اخبر بجيد متاعه ورديه فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانتفعوا والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة

مسئلة وينبغي للحاكم ان يبدا ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهن لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى المال [illegible] مولى الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق المجني عليه لم يستحق الباقي وكان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا

مسئلة ويبدأ ببيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

قال الشافعي ليس له [illegible] وان [illegible] ذلك [illegible] منعه [illegible]

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف الا بالغرق وكل ما يمكنه فانه لا يباع و ينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
مسئلة ينبغي للحاكم لانه لا يخشى عليها التلف ان يقول للمفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد
ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان من هب المساه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لا يوق البتة اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما
لانا نقول الفرق ان الحاكم ونقرله مع الراهن والمرتهن في صورة القضاء له نظر واجتهاد في مال المفلس لانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختلف
المفلس بعلاوي اختلاف الغرماء عين نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة رد دون الاخر او الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع لانه
عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن
او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم لمن يثقونه يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تتمة** ينبغي ان يرزق المنادي من
بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليها فيما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة
لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجر من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسئلة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في
البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما قال لو قال له بعه في
في السوق الفلانية بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل يحصل في ذلك العقد من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال له بع من فلان بكذا
فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءت الزيادة فان كان في مدة الخيار فسخ البيع احتياطا
للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ولم يجب
له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر عليه **مسئلة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فلو
كان بقرب بلد ملك المفلس بالمدينة قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع بنقد
بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر فان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرفه
الى جنس حقهم وان اجازوا صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع
وقال المفلس لا او بيلك الامن جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا باتفاقهما عليه **مسئلة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة
لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلاثة في البداءة بالبائع اولا فقول يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران معا على التسليم الى عدل
والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره والتخيير يجبر المشتري على التسليم اولا لو يجبران معا ولا يجيء ابتداء
اولا لان من يتصرف للغير لا بد ان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن وتلف المبيع ضمنه كما لو تلف المبيع من اموال المفلس على اليد لانه كان الغرم احضا — المبيع
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فلا ان يؤخر ليجمع فان امتنعوا من التاخير قسمه عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار قرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وربما تلفت في يده لا بتعد منه فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله عند
عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين الملي كان جائزا لكنه ترك الاولى واذا ثبت هذا فانه يقرض المال من الملي الثقة الا غير موجل لان الديون حالة فلو اجله — يكون
بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند مالك لم يجز قال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد لمصلحة يظهر له من شراء
عقار او تجارة وقرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسئلة** اذا لم يوجد المقرض اودعه الحاكم عند الثقة ولا
يشترط فيه اليسار بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع من يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع
من ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق
حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون في حياة
المفلس وبعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسئلة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب الغرماء القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه ولو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء
والقسمة على الورثة لان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها
ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اكمل اعتبارها حيث كان اعسر **مسئلة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر لم تنقض
القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستانف القسمة كالورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث اخر فانه ينقض
القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه ثابتا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغير لم ينقض حكمه
ولو حكم بالتزويج حاكم آخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان نقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم آخر كان ذلك خطأ فلهذا ينقض القسمة وعن مالك
روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه نقض حكم الحاكم وانما احد على انه بماله **مسئلة** لو قسم الغريمان المال
وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث له ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت
القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد
منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذه فكانه كل المال ثم ان ايسر المتلف اخذ
منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مرة فعندك من ظهر بعد بسط ما يخصه الاولان وان فضل شيء قسم على الثلثة وانما شارك الغريم الغائب لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان متأخرا عن الحجر فلا يشارك الاولين
في المال القديم ولو ظهر مال قديم وحدث مال تجدد باحتطاب وشبهه فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسألة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر
وتلف الثمن في يده ثم ظهر الاستحقاق او بعد الحجر ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله ثم ظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري
في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه ففي كونه طريقا اشكال كالعدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس هل يرجع
ان قلنا انه طريق في الضمان وللشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان
لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندي اقوى **مسألة** يجب على الحاكم ان ينفق على
المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل
هذا اذا لم يكن له كسب يصرفه في هذه الجهات فعلى هذا ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لما لزم نفقة
الاقارب وللشافعي قولان **مسألة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد نص علماؤنا على عدم بيع المسكن وبه قال ابو حنيفة واحمد
واسحق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ويستأجر بدلهما واختاره ابن المنذر
ونحوه في المفلس هذا واما وجبة وقد نجد عقاره وهو نصيبه شخص جاز ان يبيع في الاعتاق له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له
مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين
بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة ثم ما في المسكن والخادم الا يباعه من الخادم فينظر ان كان يحتاج الى خادم لزمانته او منصبه ابقى والا فلا وجه ثالثة
في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لائقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به وينبغي ان يكون المراد بذلك انه ان كان نفيسا بيع **مسألة**
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان ممن يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد
مما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق قتر على نفسه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليلة
القيمة **مسألة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضابط بعده وكلما
يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من تجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة
فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي اكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ويتقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي ويقدم ايضا نفقة اقاربه كالوالد والولد لانهم
يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها اكد
من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة وتجب قضاء بخلاف نفقة الاقارب وفيهما معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم لان البقاء لا يتم بدونها فان
كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كانت عادته الناعم دفع اليه الوسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقتصاد من
هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اكمل من ماله **مسألة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت
واجبة في ماله حال الحيوة فيجب تجهيزه اذا مات كالاقارب وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يلزم كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع
وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا ثبت
هذا فانه يكفن بالكفن الواجب وهو ثلاثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن يقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليه هنا ولا يجوز ان يكفن الا بما يستحب لوارثه الا باذن
الغرماء **مسألة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال لانه اكتساب ولو وجبت بجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا ان كان قتل خطأ
ولو اسلف شيئا لم يكن له ان يقبض ادون صفته او قدره الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يواجر نفسه ليصرف
الكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك
ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له
افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامره به ولان هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان تكسب
ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يؤجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة
قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين
ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع
تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته بهذا وفي الحديث
ان غرماءه قالوا للنبي ما نصنع به فقال اعتقوه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لانه رواية السكوني وهو عامي المذهب
والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسألة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب ... نظر
من حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجريها فتجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجب ...

في احكام حجر المديون

نفسه ولو جب بها الحج والزكوة والثاني اقرب وللشافعية وجهان كهذين ونقل الاول ابو اسحق مرة بعد اخرى الى ان يفنى الدين فان المنافع لا نهاية لها وضعفه الامام بان ذلك
الدين لكنه كالمستبعد في جواز بيع ام الولد نظرا مع ان ذلك ان كانت قد دمنت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن وكان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها
مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد قولي
الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه لا ينجر ولا يحتاج الى نظر واجتهاد بخلاف السفيه فيمنع فلا لانه
فان الحجر هنا لغرض وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم وكان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل وذلك لحفظ ماله فتركه محجورا عليه
يزيد في الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا آخر فان **مسئلة** لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه
فالاقوى فكه لان الحجر لهم وهو حقهم ودفع اموالهم كالمرض في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غايب فلا بد من
نظر الحاكم واجتهاده والا امنة العقوبة بالتجويز غير جائز ولهذا اذا قسم المال لم نجوز وجود غريم ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه لا بغيرها لغريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه لمكان ذلك الغريم فاذا رضي فيرتفع وحينئذ فيصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهنا اولى ولو باع الديون جماعة ولو باع
امواله منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد ببعض او ببعض دينه فهو كالو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من الاجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن وان قلنا انه اذا اثبتت اموالهم وقضيت الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر اولا فان افتقر
وجب الجزم بعدم الصحة والالزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغاية الممكن انه ان
صح البيع وارتفع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال كلما لم تستعلد فانت طالق ثم ولدت لها بعد ولدهما طلوق بالثلث وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج اصابها بعد ما عتق الا بشرط **البحث الثالث** في حبسه
مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم يعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الاغلاظ في
القول بان يقول يا ظالم يا متعدي ونحو ذلك لقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والي المطل والعقوبة حبسه والعرض الاغلاظ له في القول فقال ان لصاحب الحق مقالا ولو
ظهر عناده باخفاء ماله وعلم بيساره وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم ادعى تلفه طولب بالبينة على الاعسار
وان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف او جناية ولم يعرف له مال اصلا حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلم كان علي عليه السلم يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغرماء ملازمته لكن لا يمنعونه من التكسب **مسئلة** اذا كان للمديون مال امره الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيع هو
وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحبسه لبيعه الاقرب عندنا المنع لان المقصود يتمكن من الايفاء فلا معنى للحبس بل يبيع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يجبر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره وروي انه قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال غائب فهل يحبسه لامتناعه الاولى ذلك لانه حبس بحال الحق ثم تصالحه من عبدك بقيمة الباقي فان ادعى انه تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف
شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويجب ان يقولوا انه معسر لانه وقعوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شئ له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين والغرماء اعساره فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او طاع سلما فهو كالو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال فادعى تلفه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر واكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبد الله بن الحسن
شريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد فان شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب
يمينه على ذلك مع البينة لم يجاب لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الا
وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فافتقرت الشهادة به الى العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان بحاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كالو شهدت انه لا حق له على غيره وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت حالا
بثبوت حال تظهر ويوقف عليها كالو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادته بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل

بان يقول

كتاب الحجر

في بيان شرائط بينة الاعسار

بها الى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسئلة** يسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا يسمع في الحال بل يحبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروي ثلثة اشهر وروي اربعة اشهر وروي ستة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح لانا لا نستغني بذلك عن البينة **مسئلة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بمثل ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الاموال وقال بعض اصحاب الشافعي لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة لان رجلا ذكر لرسول الله ان جائحة اصابت ماله وسأله ان يعطيه من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال ولم يكن اصل الدعوى مالا فالقول قوله فيحلف ويسقط عنه المطالبة وانما لم يقبل بينة الاعسار قبل ان يطلب غريمه يمينه مع البينة لقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف على الاعسار لانه يجب ان يستحق الخصم ليقيمها انه واجب لجواز ان يكون له مال لم يقف عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف على ان ذلك الا انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر له احلفوا لي المقر انه لو رد له لو يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفة خالصة نحو الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شئ له لئلا تتمحض شهادتهم نفيا فقط ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهد فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه وحيث يتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه والشافعي لما اثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب وعلى سبيل الاستحباب على اختلاف قوليه تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما كما لو كانت الدعوى على ميت او غائب وعلى هذا فهو من اداب القضاء والظاهر انه كيمين المدعى عليه **مسئلة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه فيقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة يسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتانى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي من يبحث عن منشائه ومنتقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن **مسئلة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظاهر كلام احمد وعلى القول الاخر انه يحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين مع الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقام البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار **مسئلة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين وعليهم البينة فان اقاموا البينة فان جاؤا بشاهدين يشهدان انهما رايا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء احلافه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن تحقيق الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة اجبر على التسليم مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب المقر ثبت المال لهم فاذا صدقه حلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولم يعتد باقراره شيئا ولو اقر به ثانيا لغير الاول لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب توقف حتى يحضر الغائب فان صدقه اخذه والا حكم به للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب فتسقط المطالبة لاصالة العسرة وامكان صدقه **مسئلة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسرة وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لتساوي حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبهوا غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتاخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نقسم مال المفلس من غير ما اشتراه من جهته وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة **مسئلة** لو ثبت للولد على والده مال وكان الاب معسرا لم تحل مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولانه لا يستفيد مع العرف للوصية في الابوين حتى انهما لو امراه بالكفر لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله كذا في مال ولده الذي هو في حكم ماله ولما رواه الحسن بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شئ افكان رسول الله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر انه يحبس لان في الحبس منعا للاب عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو قوي بل اذا ثبت للابن دين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه ولانه قد يتمكن من اخذه غيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسئلة** لو استاجر المديون اجارة متعلقة بعينه يحصر حبسه وفي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من جواز الحبس مطلقا للاطلاق الامر به ومن كونه مستحقا للتابع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يبطل شغل الغير والاقرب الاول هذا انما اذا لم يمكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا

البحث الرابع في الاختصاص

مسئلة من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

في بيان اختصاص بعض الديان ببعض مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الآتية وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي وعثمان
وابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي ص انه قال اذا افلس الرجل
ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال
سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه
ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البايع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبايع الرجوع في عينه بل
يكون اسوة الغرماء لما تقدم ولانهم في سبب الاستحقاق متساوون فيتساوون في الاستحقاق ولان البايع كان له حق الامساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن
له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبايع ان ساوى الغرماء في السبب لكنه خالفهم في الشرط فان بقاء العين شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد
والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل وهنا هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل قال احمد لو ان حاكما حكم بانه اسوة الغرماء ثم رجع
الحاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل الصفقة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بماله والا كان اسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي ص انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الاحاديث
انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف من طريق الخاصة رواه ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام وقد سلف ومالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الاطلاق انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فيمتنع ذلك الرجوع كما لو باعه
المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا تعلق بها دينه بخلاف ما لو باعه مسألة وهذا الخيار يثبت للبايع والمقرض والواهب بشرط
الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين او لم يوجد سواها المشهور والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم بقائه لو وجد ولانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الخلف والشفعة
ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة ومالك اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية يثبت ثلثة
ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة مسألة لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير حاجة الى
حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة كخيار فسخ المرأة فسخ النكاح بالعتق ولو منع الحاكم منه ذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو اذنه
احد وجهي الشافعية والثاني انه يفتقر الى حكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار مسألة الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع بصيغة
الفسخ فسخت البيع ونقضته ورفعته ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال اقربه الاكتفاء وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى به
لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرتبط ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها او اعتقها
اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطء الجارية للبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فاسد التصرفات يدل على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي ويكون دين التصرفات
والاصح عندهم انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم ان حق الرجوع للبايع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور ياتي ذكرها
انشاء الله ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات واما شرطه فيعرض بالنظر الى امور ثلثة العوض المتعذر تحصيله
العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس **النظر الاول في العوض** يشترط في العوض الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب ولا يحل الاجل بالفلس على ما تقدم
ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحبه الغرماء الذين تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرماء
فعلى هذا ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفع ماله الى بعض الديون او لا مسألة لو كانت اموال المفلس وافية بالديون
لم يحجر عليه وهو الظاهر من مذهب الشافعي ولو قلنا انه يجوز الحجر عليه فلو حجر بجواز الحجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما
انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني يرجع لانه لو لم يرجع لما امن ان يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد
منعناه مسألة لو بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليتركها لم يلزمه القبول وكان له اخذ عينه وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولعدم الامن
من ان يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذ وللشافعية وجه انه يسقط الرجوع في العين فقدمها ما الزاجر عليه الحاكم وفي المدفوع وقال مالك ليس له الرجوع في
لان ذلك انما جعل لما يلحقه من النقص في الثمن واذا بذل له لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المبيع ويمكن ان يقال ان كان المدفوع من مال المفلس لم يسقط
لامكان تجدد غريم آخر فلا يامن مزاحمته فكان له الرجوع في العين وان كان من مال الغرماء او تبرع به اجنبي فانه لا يجب عليه القبول لانه تبرع بدفع الحق عمن
هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة او عجز المكاتب فبذل غيره متبرعا ما عليه للسيد والوجه ان نقول اذا دفع الغرماء من
اموالهم ثمن السلعة وكان في المنقطعين بان علا سعرها او كثر الراغبون فيها ويرجى لها صعود سعر كان على صاحب السلعة اخذ ما بذله الغرماء لما فيه من نفعهم
بالسلعة بخلاف التبرع عن الزوج والمكاتب اذ لا حق لهم في العوض وللغرماء حق في العوض فكان لهم التخلص منه من الاضرار بالمفلس وهو متبرع مسألة اذا دفع اليه
احد ما به الغرماء من مالهم او اجابهم اليه ثم ظهر غريم آخر لم يشارك صاحب السلعة فيما اخذ منهم ولو كان المدفوع من مال المفلس ثم ظهر غريم آخر شاركه
فيما اخذ ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس من مالهم فبذله للبايع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه وملك
ولو اسقط الغرماء حقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال امكنه الاداء منه او غلت اعيان امواله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكن اداء الثمن كله لم يكن للبايع الفسخ
بسبب الافلاس من عين ماله فان الثمن لا يتعذر على البايع المتولد من ظهور آخر مسألة لو مات المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد

من لو

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات عن محجور عليه حجر عليه فلو قال وارثه للبايع والسلعة باقية لا ترجع حتى تقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول لانه لما ذكرناه من محذور ظهور غريم اخر ولو قال اوفي الثمن من مالي فالوجه انه عليه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة الموروث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا وان ذهب على تقدير ان يكون المديون قد خلف تركة اما اذا لم يخلف شيئا فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسألة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او فر او مات وهو مليء فمنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا او لم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا ولو كان البايع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بثبوته او مطله او غيبته لانه هو اصح وجهي الشافعية لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادرا لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسألة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد مضى انتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبايع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا بل ضمن ورضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس بمتعذر على المشتري و الوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن جاز ولم يكن له الرجوع في العين لامكان بقاء اثره من الدين بالرهن وللشافعي كالخلاف السابق في الضمان

مسألة لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا يبعد في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبايع فسخ البيع وان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه فاذا انقطع كان له ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني لا انفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا

النظر الثاني في العوض يعتبر في المعاوضة التي يملك بها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا بعد الحجر عليه فالاقرب الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والاولى ولو اجر الانسان داره وسلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخ الاجارة فيما بقي منها ضارب المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب ايضا وهو اصح وجهي الشافعي لانه دين استند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض وضعف بان السبب متقدم فيكون مسببه كالمتقدم **مسألة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية قطعا والاقرب في الطلبة انه يضارب كساير ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان الوجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هنا حادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس انتهض التقديم على احد القولين **مسألة** قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو مبني على ان المراة لا يفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج بخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المراة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي انشاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم يسلم المراة نفسها لتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان كان عين الصداق موجودة فهو احق بعين ماله لقوله(?) من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسألة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية المسلم فاقسامه ثلثة **ا** ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ لم يجب اليه **ب** ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي **ج** ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا يفسخ السلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري والثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع هناك فانه اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهذا يقع اذا قابلناه بادنه(?) قيمة المسلم فيه راس المال فيقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرف حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه قدر نصيبه وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس فليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يؤخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيدا من الصواب وعلى هذا فهل يمكن القول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اتماما للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب وله فائدة هنا فانه ما يخصه لو فسخ لصرف الى الحال عن جهة راس المال فيما يخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به **مسألة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين وخص المسلم من المال النصف لكون الديون ضعف المال فالمسلم عشرة ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة يشتري بها جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري له جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو يوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس لهم ان يقولوا الزائد قد زاد لنا هو احد وجهي الشافعية والثاني ان يرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الاجزاء فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في الدراهم الموقوفة فاذا صارت القيمة عشرة فليس له الا ذلك ولا استيفاء منه(?) ولو غلا السعر وكان اتفقنا العشرة ولم يوجد القدر الذي يسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول يظهر ان الدين اربعون فيسترجع من ساير الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسألة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤس اموالهم واخذ المسلم ما اخذه

في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تدوام ما اسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا قومنا المسلم فيه فان انه قد تغيرت قيمته الآن والقيمة السابقة فقد الانقطاع والا فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو احد وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فالحصة المسلم فيه شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسألة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة والدابة للحمل ثم في كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستأجرة فارغة آجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث ذهب الى انه اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسألة** لو افلس مستاجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق فسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محترز بل يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استاجر لحمل متاعه فحمل بعضه

فروع **ا** لو كان المأمن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تحصيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه النقل الى المأمن سواء فسخ او لا فلا وجه للفسخ **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجر نقله من موضع الحجر الى موضع الفسخ مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المأمن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المأمن من المسمى اشكال ينشأ من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع الحجر ومن ان هذا النقل من المخافة الى المأمن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المأمن انما هو في منتهى مدة الاجارة وجب النقل [illegible] الاخيرة الا في ان لو جوزنا له الفسخ [illegible] لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **ه** لو كان النقل الى المأمن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال **و** لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد او تعدد [illegible] الى الاجرة فان تفاوت كان سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه يستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلهما اجرة وان تفاوتت المصلحة فان تعلقت مصلحة المفلس والغرماء بشيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسألة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها لافلاس المستأجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه ويرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب الحاصل ويزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ينظر ان كان له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء لانه ليس عليهم تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي بقول هذا ولو لم يأخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية لانه لا فائدة لطالب القطع فيه ولو احتاج الزرع الى الانفاق او يطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفق على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة واما [illegible] **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم

بجوب في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للاملاك بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تذنيب** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يثبت خيار ان ثبت كان فيه غنية عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة معينة او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستأجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بالشراء ثم الغرماء ان الخيار بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها وبين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدابة بحالها فلا بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت

كوجود المسبب منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب بذلك مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كالاولى فان قلنا بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان بالاعتبار بحال الوجوب لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشاركهم وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه تجدد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عنده بيع الاعيان المستأجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

منفعة

في الاجارة الواردة على الذمة

منفعته فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح وللطلاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع
الى مدة الاجارة ولو تخلف الغرماء في البيع والصبر حبس الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة ولا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزداد مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى بلد او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالاثمن والحال هذه عند الاس لم ليع على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه اذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس بسلم وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا لما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجر لحمل مائة رطل فيحصل بما يحصه بعضها او لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او بلغته دابة وحمل المستاجر
الى بلد لو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا هذا التفصيل
المحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهب من منع جواز الاعتياض في السلم فيما سلمناه هذا اذا لم يسلم المؤجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد في ذمته ثم سلم دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة يتعين بالقبض فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين فكما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر ويضارب ببطلان الاجارة **فتن بيهات** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبائع في عين السلعة ان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان يملك بالقبض
فلانه يعتمد على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فيهما اولى فلما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك ببدل **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان في نفس البيع فان تعذر فبعض تخريج وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا ليرجع البيع اولا ان يكون للمشتري شيئان بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبائع الرجوع لقوله فصاحب المتاع
احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا في حقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري كما لا فرق بين ان
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن مع الغرماء بالثمن عملا بالاصل واختصاص الحكم بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلف قيمته
ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة محصنة **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك فليس له نقض
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له نقض ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة يثبت بنفس البيع وهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبائع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبره فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذر عتقه عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلانه لنذره ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع له في المنافع
بل في العين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية ان جوز وليبع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فاذا جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والاضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبائع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق برقبته فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فللبائع واخذ الباقي المبيع وسيأتي حكمه انشاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البائع من الرجوع فيها اما لو باع ثم اشتراه او افلس المشتري لم يكن للبائع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم عاد عليه بعد الملك عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البائع فيها لان ملك المشتري فيها الان متلقى من غير البائع ولانه قد تخلل حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية لم في الرجوع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان
الملك فتلقاه من غير البائع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق وان
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان دفع الثمن الى البائع الثاني فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوف وقلنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبائع
الرجوع في العين لانها كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فالمفلس
الصبر اليه لانه كالعبد ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبائع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس بملك متجدد بل هو زال له مانع وللشافعي طريقان احدهما ان رجوعه
الى الرق كانفكاك الرهن والثاني انه يعود الملك بعده والمشابهة الكتابة بزوال الملك فانها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار **مسئلة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في العوض ان يبقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البائع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبائع الرجوع لا محالة وان تغير فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو نوعان الاول
نقصان ما لا ينقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ونقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع مما ينقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا انقصت العين بالعيب فان
حصل بافة سماوية تخير البائع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شئ وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البائع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يتاتى هذا وانما لم يكن للبائع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البائع وكما يضمن جملته يضمن اجزاءه سواء كانت صفاتا او غيرها الا ان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البائع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وما حدث قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد
بل يتخير اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله اخر انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما يأتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فقد قال مالك والشافعي ان للبائع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كقطع اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عنه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يجد متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين بجميع الثمن فانه يجاب قطعا كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و للبايع ان ياخذه معيبا او يضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف العيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان العقد بما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض تقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع ويطالب بقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ثم يقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث الثمن ولخذه وعلى هذا القياس **مسألة** لو كانت الجناية على العين من البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الملك للمشتري احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايض لان اتلاف المشتري نفسه واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي و واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا يتوان حق تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض فتشبيه جناية البايع هنا حقيق بان يكون كانه استرجع بعض المبيع اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه

القسم الثاني في نقصان العين **مسألة** اذا نقص المبيع نقصانا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجده البايع فله اخذه كما لو كان قد ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه فاشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن لان الثمن يتقسط على المبيع فكانه في الحقيقة مبيعان بثمنين وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول ثم هو هنا هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا ولو باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول فانه يعيد جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل ركبه الدين فوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع وله فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فيثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم من عتق والطريق الثالث القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الزايل صفة الثقل فعلى الاول لو كان نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه وينتفع بنصفه مثلا فالوجه ان يطرد ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني الفرق بان الذاهب من العصير ما لا مالية له والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد تلف بالغليان وعلى القول بالتسوية بين العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلثة دراهم فاغلاها فعادت الى ثلثة ارطال رجع الى الباقي وضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فانه للبايع بلا زوال وان قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لانه زاد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيرهم يكون المفلس شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد اتلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيانه صنعة او كبره او مرضه او تغير عقله او كان

والا نحوه

والا ان ذهب

في احكام التغير بالزيادة

ثم بالخلق لم يمنع الرجوع لان فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ان اخذ العين فبتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من
سمن او هزال او علم فيصير كنقص لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري فلم تحمل فله الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة وان كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي
ولاحمد في احدى الروايتين لان اذهاب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو قطع اصبعها وعنده ان فوات الجزء مبطل للرجوع **مسألة**
لو كان المبيع عبدا فخرج كان الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي ولاحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء
ينقص به الثمن فاشبه ما لو فقئت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء لو بدل فيمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبايع مع الرجوع شيء
سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما الا ينبغي في محل لا يحصل منه هذا المقصود
ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت انه له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او
فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن
فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبايع بالثمن لا يقال هلا جعلتم الارش الذي يجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الجاني
مضمونا بالاتلاف للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبايع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه الارش واذا لم يتلفه اجنبي لم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء لانه لو
كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبايع لانا نقول الكسب بدل المنافع والمنافع مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعها بالعوض
فلهذا ضمن ذلك للمشتري **القسم الثاني** التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج وانها اقسام ثلثة احدها
الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد
حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزايد بزيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج في عين ما دفعه من المهر مع الرجوع
زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البايع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البايع فلم يكن له اخذها منه كغيرها
من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البايع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا ان مالكا خير الغرماء
بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب بخلاف الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج
يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد انه بعين عينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع
به صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبايع بخلاف المتنازع ولان الفسخ هنا لمعنى قارن العقد وهو
العيب القديم والفسخ هنا بسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزايدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر
بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب
كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زايدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى
فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من اخذ زيادة لنفسه اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته
عند اشتداد حاجته **تتمة** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة
مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين الزايدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمرة الشجرة
وهنا يرجع البايع في الاصل خاصة دون الزوايد بل تسلم الزوايد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه كما لو
وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان المبيع امة فللشافعية وجهان احدهما انه ان بذل قيمته فذاك والا بيعا وصرف ما يخص الام الى البايع
وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وثمة ولد صغير انه ليس له الرد ويعدل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة وولده
فيما نحن فيه احتمال التفريق واحتمال الوالي دفعه فيجوز ان ياتي بخرج فيهما الا ان لكنهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يبيع كله ويصرف
الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه **مسألة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس فنبت او كان بيضا
فاحضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة يمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية
وهو احد قولي الشافعية وان كان يذهب الى ان الزيادة المتصلة لا يمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه
حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا وتمام البحث يجيء في باب الغصب ان شاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري
ثم تخلل **مسألة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين
لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اتفقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة
وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة و
المنفصلة ظ فان المتصلة يتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض فحصد ثم افلس وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا لما
وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع **القسم الثالث** الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر
ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا
فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما
لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظ وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان
الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قول التعدي الى
الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البايع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك تبع البيع

للضرورة وبما ان ارهن الام دون الولد انما يباعان معا او يحتمل التفريق

في احكام الزيادة في المبيع

عند الرجوع فهو مختص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملاً عند الشراء وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان ذادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف له حكم ان قلنا لا اخذها مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع عليه ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد تبع كالجارية كذا حال الرجوع ووجه المنع ان البايع يرجع الى ما كان عند البيع او حدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المنفصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق ممكن

مسألة لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان يكون الثمرة موبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس فلا يخلو اما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففيه مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا بالجمع بينهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع الغرماء فان لم يكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان يكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا للزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد له قولان فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة لانها ان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد فيرجع فيهما رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم يزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء وحصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب ولم يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التأبير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البايع الا بالفلس والاختيار لها وهما لم يتحققا الا بعد ان حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها الا انها نماء حصل على ملكه وجعل الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال الملك باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه يأخذها مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك الفسخ كالسمن ومنهم من طرق اخرى للشافعية انه لا يأخذ الطلع للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال الملك اختيارا على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا قد اطلع ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع وزيادته زيادة متصلة يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا قال ولو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وافلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة يمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف السمن وعنه رواية ان الزوائد حق البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التأبير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تأبيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التأبير وانكر المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع بعد التأبير وقال المفلس قبله قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع قبلت مع العدالة لعدم التهمة

مسألة قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري فجاء وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي الشافعي ونقل المزني وحرمله عنه انه يأخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك الفسخ فعلى قوله لو جرى التأبير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التأبير فالثمار لي وقال المفلس بل بعده فالقول قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه وخرج بعضهم قولا ان القول قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لما قبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التأبير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كالمفلس ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف فيها بالتحجر ولعل الحلال ان يكون للغريم كشف ثمن له لاجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراؤه منها وعن ذلك العقد كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق المكاتب ويقال له خذه او ابرئه عنه وكذا لو دفع المديون نقدا الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنها فاما ان يقبضه او يبرئه وللشافعية وجهان انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو طلبها كما لو اقر واعتق عبدا في ملك غيره ثم اشتروه منه وان لم يجبروا او قسم سائر امواله فله طلب الحجر قلنا يتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون فيهم من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذها ما عرض عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم فعلى ما علل الاخبار لم يكن للبايع الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم دفعه الى المشتري فان لم يأخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي

ذكرناه

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة ويقضى لها ان شهد الشهود قبل تصديق البائع وبعده وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة ولانهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم انهم يجبرون على اخذها او يفضي عليهم باخذ البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان المصدقين اقروا بان البائع يتضرر بالاخذ لان للبائع اخذها الغرماء من المفلس وينقض وبانه لا يصرفها اليهم لامكان الصرف الى المكذبين ولو لم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الاموال بقيمة ديونهم مؤاخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لانهم المصدقين ان شاء من دين المكذبين لم يتناولا للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البائع اما لو صدق المفلس على سبق الفسخ فلنا نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضي لهم وان كذبوه وزعموا انه اقر عن مواطأة جرت بينهما ففي قبول اقراره القولان الجاريان فيما لو اقر بعين مال او دين لغريم فان قلنا لا ينفذ لان حقوق الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبائع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التأبير ومنهم من قال هو على القولين للشافعية في ان الغرماء هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء دون نيابة عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل بنخلته المتخلفة والبائع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه سائر اعيان ماله وبابه النظر في انفصال الجنين وفي ظهور الثمار بالتأبير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضاء كان له الرجوع عند الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لا نزعه من ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ كذا لو كان حائطا لا ثمر فيه ثم افلس وقد ابرت النخل لم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس لبائع الارض ولبائع النخل المطالبة بقلع الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارضه بحق وكذا الطلع على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بقلعه كما لو باع نخلا فيه ثمرة ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البائع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا ولا اجرة لصاحب الارض في ذلك لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكأنه استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك لا يقال انتم قلتم في المؤجر اذا زرعها المستأجر ثم افلس رجع المؤجر في الارض وله اجرة المثل لتبقيته للزرع فلم لا يكون لبائع الارض الاجرة لانا نقول الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستأجر بلا عوض فانه لو تمكن من استيفائها لم يمكنه ان يأخذ بدلها الا بالفسخ من الابتداء ولم يعد اليه شيء فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستأجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة تجري مجرى البائع للاصول دون ثمرها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبائع اجرة المثل لمدة بقاء الزرع كالو بنى المشتري او غرس كان للبائع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء قطعه او بعضهم وطلب بعضهم تبقيته اجيب من طلب القطع ... كالحال ... من الغرر ومن طلب قطعه او تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز لولي الطفل الزرع له **مسئلة** لو باع ارضا فيها بذر موضوع فان باعها مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع مجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر له قصد التبعية دخل في البيع فاذا افلس المشتري بعدما استحصد او اشتد حبه او كان قد حصده وذراه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع عين ابتدأها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع لتلفه ان ذلك نماء من نماء الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب الحب دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فرخا والفرخ بين الغاصب والمتنازع ظ **مسئلة** لو كانت الثمرة مؤبرة حال البيع شرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري وتلفت الثمرة باكله او بجائحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبائع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان تقوم الاشجار وعليها الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان تفاوت في قيمتها انخفاضا او ارتفاعا اعتبار الثمار الاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بالزيادة لان الاصل ان لم يحصل ... عندنا ... عند الشافعي الاعتبار في قيمة يوم القبض اقل او لم يختلف القيمة سواء اضفتها الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فما نقص عليه وزيادته للمشتري فيما ياخذ البائع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما بقي للمشتري ويضارب البائع بثمنه بقيمة الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمتها يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثر فلما ذكرناه في الوجه الاول واما اذا كانت اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البائع ولا يحسب عليه قال الجويني وليس لهذا القائل ان يقول نعم البائع يفوز بها لكن بعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك الغريم لا بحصة من الثمن فاذا فاز بها فالمعتمد كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا للعلامة قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكذا لو كانت القيمة بحالها على اشهر الوجهين وعلى الآخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين فيضرب ايضا بثلث الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن **تتمة بيان** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ ثم زال فكذلك على الظاهر كما لا يسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب ... البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له ... ان اعتبرنا في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ويوم الرجوع مائة لم يعتبر يوم الرجوع فان تخلل ما بينهما زيادة وزالت ثم ... العقد حتى ... وقت المقابلة فلا يوم اخذ البائع يحسب عليه ... ان نقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشتري بعد ذلك كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان النقصان الحاصل بالمشتري كعيب حادث في المبيع واذا رجع البائع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب **مسئلة** قد ذكرنا اولا ان الزيادة

بخلاف ما اذا صدق الغرماء ... الحكم ... الشافعي ... ذلك كما اذا ... اذ على ... الى المكذبين

مطلقا لم يدخل البذر في البيع لانه موضوع فيها وان باعها

في قيمة التالف ... ما نقص بسبب الزيادة فالبائع ... كما انها لو نقصت العين ... وهذا كله على ... الامة

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون قسما ثالثا ان يكون من عين المشتري بان يكون صبغ فيخلطه
ج ملتزم كبيرة منها اما الاول فله ضربان (أ) ان يكون قابلا للتميز عن المبيع (ب) ان لا يكون قابلا للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم افلس قبل اداء الثمن
واراد البائع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها لان ذلك الحق لا يخرج عنهم فان اختلفوا فللبائع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يرجع حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فان
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع وهو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكهما مع الارض واذا قلعوا الغرس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على سائر الديون لانه لتخليص ماله وتصليحه فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكن اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حصل البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق فينظر ان رجع
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البائع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البائع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والغراس والبناء للتأبيد فان كان ذلك
الشافعي واحمد فاذا بذل البائع قيمة الغرس والبناء ليكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه بغير
حق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي بعيدا من الصواب ان يقال ليس للبائع
اجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع في الارض مشغولة بهذا البناء والغراس ويكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما يرجع في المعيب فيشبه البناء او الغراس على صاحب الارض وغيره مستحق من البناء ولاحمد قول آخر انه يسقط حق
بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البائع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب وكما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسألة** لو اراد البائع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولأصحابه طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما وهو مواجب المزني لا يرجع كذلك كما لو اشترى ثوبا ثم فلس ورجع البائع في
الثوب يكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب والثاني تنزيل النصين على حالين وحمله طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما المقوّم في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ومضايق للباني يعتبط من الثمن بتمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فللبائع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما وغرامة ارش النقصان فان كان منه فوافق البائع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسألة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فاذا لم يوافقهم مضوا البناء والغراس بين للبائع ولانه المالك بالقيمة مع غرامة الارش والمشتري المختار في البيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل الائمة
اقوال في هذه المسألة (أ) ان يبقى ان البائع فاز بعين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس (ب) ان الارض والبناء والغراس يباعان
معا دفعا للضرر عن المفلس كما في الثوب المصبوغ (ج) انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلاثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يأخذها من مالكها فان تعين واحدة من هذه الخصال الثلاث فليس للمفلس والغرماء غيرها وان امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان احدهما انه يرجع الى
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينوه ان كانت قيمة البناء اكثر فالبائع فاز بعين ماله وان كانت قيمة الارض اكثر فوافقه **مسألة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من آخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه وكان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ليملكه صاحبه فله قال الشافعي يكون لو طلبا والاقوى عندي انه يكون ذلك لانه
صاحب الغرس والاملاك وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه اخذه
كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرسه في ملكه فيثبت حقه فيه ويحتمل عندي وجها آخر وهو ان يبقى صاحب الغرس لا يستحق الا مقلوعا في الاكثر
وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغرس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسألة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من غير القابلة للتمييز وغير القابلة كمزج ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعيرا او زيتا او عسلا من الجيد او مثله

اشترى مكيلة من زيت او قمح او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم مزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فانها
ثلثة اقسام أ ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الآخر لم يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجود فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما يأخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما يأخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما يأخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما يأخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف ظاهر لانه نقيضه وما يأخذه من عين
من عين ماله وان كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطة في حق المفلس فالاشتراك معه مما يعلي به الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب اليه فان كان
بكماله
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا يأخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
دون ما لا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق ان لو ورث ملكوا الزيت مزجا والمفلس كان فيه ملك متميز عن ملك البائع وكذا البائع ملك متميزا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري بادون منه فللبائع مثل ما ثم الخيار بين ان يفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لانه قد رضي في
المساوي فاذا رضي بالاردا كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود والاردى والمساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبه صبغ الثوب بل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان شاء وان شاء اخذ النصف وان تفاوتا اخذ مقدار الذي
له وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
فاشبه
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع
تعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو احد الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة وطريق الحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولاخذ الكيل بالممتزج
للمهر من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حصته من المخلوط كما لو خلط بالمثل والاردأ وكما لو صبغ الثوب او لت السويق لا يقطع حق الرجوع فكذا المزاد
والفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والاردأ قولا
آخر انه ينقطع به حق الرجوع وابطلوه بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول انه ينزل منزلة التلف لعتمد عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تأثيره بما لا يتأثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس فيقدر فيه مكيله فيباع المكيلان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب والثاني ان نفس المكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
مكيلة
المكيلين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما فيه من مقابلة مكيلة بثلثي
فحيز دم
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرأه عما بقي من مكيلة
لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك لانه لا يأخذ اكثر ماله فلم يبق الا البيع لهما **ثالث عشر** اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين اكثر من الاخر قيمة لا يظهر به زيادة في الحس وقيمة مثله بين المثلين فان كان
لو كان
الكثير للبائع فهو لم يجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فقد قال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني فيه خلاف المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمنزلة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قاله الجويني وفيه احتمال ضعيف على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن (76)
قد ذكرنا من اقسام القسم الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان لكون صفة محضة وما تركب منهما فنبدأ بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او زيتا فيلتها او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او يجعل من الثوب
غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا او الواحا فينجرها ابوابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البائع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو تلفت ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا ان العين لم يخرج عن حقيقتها ولو لا ذلك لما ملك المغصوب
اذا اتصل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل والقيمة وليس كذلك لتغير الوصف لا ينافي بقاء العين بخلاف النوى لان الحقيقة قد زالت
وتجددت اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل يأخذه البائع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادة الاعيان قال الشافعي وبه قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
صنعه
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى جوزا فكسره او عبدا فرعاها الا ان القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من السابغ
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع جوزا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب او طحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين السابغ
صار الثوب به
وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي ان القصارة اذا اتصل الثوب مقصودا بالضرورة واما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن ولا كبر لان الامر
فيه غير مقدور بل هو محض صنع الله ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستئجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب فان

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له به حق بخلاف مسئلتنا لان الحق البين لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله فلم تبطل
ذلك كان شريكا بخلاف المتنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتبار مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبناها فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال وللشافعي قولان لما لو علم العبد القرآن او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او راض الدابة وكذلك عندنا لان هذه الافعال يصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا يلحق بما تقدم
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها على
القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط القولين ان يصنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون بصفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي يأخذ البائع العين زائدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى الثاني وهو المختار
الثاني له يباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة وهو مقصور يساوي سبعة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبائع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبائع امساك المبيع ببذل
قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بل اخذ عين المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة فلو اوجبنا هنا
دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تفرد اصولا وبين الصفات التابعة **فرع مذهب** اذا استأجره للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البائع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة شبيهة بالاثار فلا **فرع** اذا تمت القصارة او
الطحن العمل وتلف الثوب او الطحين في يده ان قلنا ان فعله اثار لا يجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق لفقد
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت اشتراه للمشتري ثم فلس فان لم تزد القيمة بالصبغ والزيت او انتقصت كان للبائع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس
فيه ويجري الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبائع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين وبيع مصبوغا بستة فللبائع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس يكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يبقى
كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني ان يشتركا فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما لو خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتميز واجزاؤه في الثوب بهلاك والثوب في الثوب بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبائع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزائد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزائد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار وقلنا ان الاثار يتبع العين للبائع لم يكن
للمفلس منها شيء كان للبائع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا و
الوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبائع فيهما ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد
زبون اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربح على كل حال يقسم بحسب نسبة الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من
الثمن فان شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان لم يقع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا يأخذ البائع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا من آخر وصبغه به ثم فلس فلكل منهما فسخ البيع والرجوع اليهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقد الصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين ان يضرب بالثمن مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار اخذهما ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا
عندنا لان الزيادة بالصنعة لا للثوب خاصة فيكون للصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
آخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البائعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ثم صار
الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد لماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار فالشركة بين البائعين كما قلنا في البائع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبائع
الثوب وربعه لبائع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا له ثم افلس فالاقرب ان لبائع الصبغ والزيت
الرجوع في عين مالهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين فكانا واجدين وقال احمد ان بائع الصبغ والزيت يضرب بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الرجوع

في أحكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلف اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو تلف [illegible] بقيمة الصبغ مصبوغا على ما كان قبل الصبغ والاقرب فائدة وقد بينا
ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه
او استاجر لهما اجيرا ووفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلهما باجرة ولم يوف ففي الباب **تنبيه** لو صبغ المشتري الثوب وفلس ورجع البايع في عين الثوب واراد
قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقص فالشافعي اجابه الى ذلك اشكال ينشأ من انه لا نص ما فلا يجاب اليه من مشابهته للبناء والغراس وهو قول
الشافعي **مسئلة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه الاجرة وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس
للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية
في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد بقيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين
ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء
ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لا يقال اذا جعلنا القصارة
عينا وقلنا بفعله جنسه وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة كما لو كانت الجارية ناقصة لعيب لم تزل الا القابلة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم
ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك
اذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك بالاجماع بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة بها
بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما ما الامانة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة
فعله المحصل للقصارة وذلك لا يمكن الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن فنقول هي ملك المفلس مرهونة بحق
الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منها الا قدر الدين واذا نقصت لا يباع جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودع
لكن شركة صاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للراهن التمسك بعين المرهون اذا ادى حقه قال بعضهم
لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القائل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته
درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاقرب ان الزيادة على القيمتين ان حصلت بصفة الصبغ فيعود فيها القولان فان قلنا انها اثر او عين فلا يرجع كل واحد من الصباغ
والبايع الى ماله ثم يباع بخمسة عشر وقسمته على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لهما وان جعلناها عينا فعشرة منه للبايع ودرهم
للصباغ واربعة للمفلس واختلف الفقهاء ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق والظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال
بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمفلس الاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر قصارا على
بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع
عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسئلة** لو اخذ المديون بعض
ماله ونقص الباقي عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر [illegible] لم ينقض شيء من ذلك لان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع
المماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري عن اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم فقد قال بعض الشافعية وتوقف فيه بعض الفقهاء
وربما اعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل
من الفسخ ان كان جاهلا يجوز له الفسخ وان كان عالما فالاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان كما في الرد بالعيب **البحث الخامس في الولو** **مسئلة** الاقرب عندي
ان العين لو زادت قيمتها بزيادة السعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ولشغل محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه للاجماع من
مجوزيه فيبقى الباقي على الاصل المانع لما فيه من الضرر والحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار
بترك المسامحة التي فعلها البايع معه وكذا لو نقصت قيمته ما النقص الذي لم يمنع من اخذ عينه **مسئلة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر
المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراؤه منه من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه
اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال
[illegible] وما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه [illegible] ولو اقر المفلس بعتق بعض عبيده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به
لان الاقرار بالعتق يحصل بها العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على
الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا فلهم وان نكلوا قضي للعبد مع اليمين وان حلف بعض دون بعض لحق الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه
اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم واخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره
مطلقا في العتق والكسب لم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل العتق بصحته [illegible] بناء على التغليب والسراية
يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين به **مسئلة**
اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين
متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بوجود العيب ولو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر
ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه
من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعة فادرك سلعته بعينها عند رجل
قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري في شرائه

في اللواحق

وليس ذلك للبائع لانه لاضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يتبوله فيزول عنه الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته ينقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا الا القليل فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من الضرر بالتشقيص

مسئلة لو باعه سلعة ورهنها المشتري قبل اداء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبائع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن فبيع كله فقضى منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البائع بالباقي بقسطه من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال احمد لا يختص به البائع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه يكون حقا له والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البائع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرء المفلس من دينه فللبائع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن او قبله **تذنيب** لو رهنه المشتري عند البائع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البائع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضاء البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي الغرماء في الفاضل من العين وفيما بالثمن وقيل له فسخ البيع فيما قابل الزائد عن الرهن بقدره من الثمن الاقرب ذلك

مسئلة لو باع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبائع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبائع الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قوله بعدم الرجوع فحكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع تخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرء الغريم من الجناية فللبائع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به

مسئلة لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البائع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق البائع يثبت الشقص من المشتري ممن تعلق به وحق البائع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البائع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البائع في ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البائع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق به مترتبا على الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبائع اولى

مسئلة لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البائع حلالا في الحرم والصيد في الحل فللبائع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرم ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البائع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البائع

مسئلة لو اشترى طعاما نسيئة ونظر اليه فلم يقبضه وقال ابن حنبل تلف من مال البائع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وان كان [illegible] قال الثوري واحمد واسحق لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البائع عنه فلم يشاركه الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه

مسئلة رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غائبا وافلس المشتري كان للبائع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا اولا ثم ان وجده البائع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد بطل رجوعه لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البائع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البائع والاصل معه والغرماء كالمفلس

مسئلة لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليهم خاصة فان تاخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات وعليه دين مؤجل حل اجل الدين عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى

مسئلة قد ذكرنا ان المفلس يحجر عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف سائر التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والفرق بين ما بعد الحجر وقبله ظ لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الا حتى يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه لانه ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا

مسئلة لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها على مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجب المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما ثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لم لا قدم حق المجني عليه على سائر الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء

مسئلة قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من حق المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له [illegible]

عليهما بدا ان يمكنها ان تخدما بخدمه ويؤنسا بركبهما واطعاماله ولعياله و يمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع ما لهم ويستغني هو والحديث محمول على الطلاقة لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة فخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون ما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه و لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواء اقترض او في الحال المذكورة من البايع لا من المفلس ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شئ وان لم يكن له شئ من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك لما لا يتعلق بحق بعضهم لان من يتعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان تقسط بينهم بالنسبة

مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المراة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من المنة والتضرر ولو تهرب الزوج عن عقد المهر ان خافت من ذلك في الاخذ منه ولا يجبر على النكاح لتاخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة** لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العين ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم افلس لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم عينا للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة رجع بالعهدة على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس وروي عنه انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طرق فمنهم من قال على اختلاف حالين في الوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال الغير ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو اذا جنى عبد المفلس يتعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك لظهور بطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال

المقصد الرابع في الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **ا** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها واقسام الثاني ثلثة **ا** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام لانهم يمنعون من التصرف في اموالهم وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب كانت تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله **مسئلة** الحجر على الصبي يزول بزوال الصبى وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وها هنا مباحث **الاول** الانبات والانبات يختص شعر العانة الخشن ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المراة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة انه ليس ببلوغ ولا دليل عليه لان انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفرق ظاهر فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من الشعور التي في البدن والراس ولما روي العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالحمل وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل يكون دليلا في حق الكفار وهذا اذا قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسه على ساير الاسباب ووجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يستعجل بالمعالجة فوقع الفرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ ان جعل دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك واستفادة الولايات

منهم من قال على قول المزني

للمجرمين

في بيان اسباب البلوغ

نوبا استعجلوا بالمعالجة فانهم لا يتهمون بمثله لانهم يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال فلا يحصل للمسلمين لما روى ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسئلة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما لانه لو كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني ان نباته كنبات شعر العانة لان نبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كما لا اثر لاخضرار الشارب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام **مسئلة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسئلة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كافة عند علماء اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن كالساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي ان لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لا يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقناه ثم لا تكليف فليطلق هنا وان كان غير ذلك فلابد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن المطابق اكثر العلماء على الاول هذا قالت ام سلمة سألت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رأت ذلك فلتغتسل **مسئلة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة سواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان اخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسئلة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون ذلك خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج المني بلوغ وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغ هذا هو المشهور عند علمائنا وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وناوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني اراد ان حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الاخر وهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر او امنى وحاض من الفرج فللشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر امنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض منه علم بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرجين دليل على كونه رجلا وامرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه خرج المني من ذكره وامرأة خروج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاطهما لانهما لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من الفرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكمه ودلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبها ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او الانوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك ولا دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

البحث الثالث في السن **مسئلة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت ثم عرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك السن ليس بدليل على البلوغ ولا بلوغا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدليل **مسئلة**

الذكر

في احكام السفيه

الذكر والمرأة مختلفان في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا وممن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وله في الذكر روايتان احديهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك حد البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان العادة في مني الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمرأة تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك قول ابي حنيفة ومالك وداود [illegible] ما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامسة عشر ما لم يستكملها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه آخر ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة وهو مردود ورواية حمزة عن الباقر في طريقها قول على انه يجري الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها لا اعتقادها فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسألة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي قال لاسماء بنت [illegible] ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف وقال لا يقبل صلوة حائض الا بخمار اشعرها بالحيض كلفها الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض على الاستحاضة **مسألة** الحمل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدأ صورة ادمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها ما قبل الطلاق **الفصل الثاني** في الجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب [illegible] عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم او لا وسواء كان الجنون يعتوره دائما او ياخذه ادوارا ولا ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده ولا حال الجنون بلا خلاف **الفصل الثالث** في السفه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسألة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى الغير بادنى ملابسة كقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ و الرشد لان الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ قد سلف واما الرشد فقال الشيخ هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا انه يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فالمرتكب من المحرمات ما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله ومضيعا له في الملاذ النفسية في الثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وروي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا واذا كان حافظا للمال فقد انس منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد يعقب منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه حراسة عن التلف بالتبذير فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه وكذا الفاسق ولانه لو طرء الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية لاخلال المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرء الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين حين يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك المروة والصنايع الدنية كالزبال والمتولي على ابواب [illegible] كان ذلك لا يثبت الحجر **مسألة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان تجاوز في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن له دون خمس عشرة سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية لا دلالة فيها ولو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس حجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص ما بعدها الا ان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخصص بها كما ان الاية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

مدار

تصرف

في احكام السفيه

خصت الخمس بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدل للنا به اولى من مفهومه وكونه حدا البر تحته معنى يختص الحكم ولا اصل له في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثباته بالحكم
بالتحكم ثم هو ثابت فيمن لعدو ونه هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وبيانه انه ينتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجبه ثابت قبل خمس وعشرين ثابت
بعدها فيثبت حكمه **مسألة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره
ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه اذا نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك
ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم
المال اليه وهو خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم البدل اليه او يمنعه من تصرفه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا فيفيد
تصرفه شيئا فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوسائط المشتري **مسألة** لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس
واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه فهو مبذر قال بعض الشافعية لا لانه لا ان المال قال الله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
محسورا وذلك يبسط الرشيد لو يشاء ويبذر وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء ويضيع المال بالغاية في البر او احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها
مبذر وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون مبذرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع
والالتذاذ وكذا لو اشترى الثياب الفاخرة وان لم يكن لائقة به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن فعندنا انه ليس بمبذر وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في
التضييع كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه في الانفاق في المحرمات فليس بجيد على ما سلف **مسألة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها زال
الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطاء والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فتدفع اليها مالها ولها ان تنفذ تصرفها
كالتي دخل بها الزوج وعن احمد في الرواية الاخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها سنة في بيت زوجها سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح
والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس حجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه
وليس مشهورا ولا ورد به الكتاب ولا عضده خبر عن النبي صلى الله عليه واله ولا انتشر في احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم
من منع العطية منع مالها عنها ولا منعها من سائر التصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا تزوجت دفع اليها مالها
باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فان كان
اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرهما ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما ياتي ان شاء الله تعالى سلمنا الحكم
ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقف على معرفتها الا بمباشرة الا له بمباشرتها بعد دخولها وبالجملة فان للاب اجبارها على النكاح لان اختيارها ما لا يمكن بالنكاح بخلاف
المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعقده في شرح
مسألة اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او اكثر عند علمائنا اجمع
وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم
في التصرف فقد قال رسول الله صلى الله عليه واله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل وجاءت امراة
عبد الله وامراة اخرى فقال لها زينب للنبي عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولانه ممن وجب دفع ماله اليه
برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها قال مالك واحمد في
الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فلبث ولها زوج ثم
بعلها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت
كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها
ولقوله تنكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بان ينبسط في مال الزوجة وينتفع بها زمانا لو او كنا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة
تقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها والعسر بالنفقة فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو
الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه ونحن نوافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد
بالثلث تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه أ المرض يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث وللزوجية انما تجعله من اهل الميراث
فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فان برأ من مرضه صح تبرعه
منا الطلوع على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ج ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من
انتفاعه من مالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة تلد ترعيني الرجل المال ولا تنتزع عليه
في تصرفه فكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز به ولو كان كذلك لاختص بما يتعلق به دون سائر مالها **مسألة** قد بينا ان للمراة الصدقة
من مال زوجها بالشيء اليسير من الماكول والمادوم بشرط عدم الاضرار وعدم النهي منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله اذا انفقت المراة من
بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللخادم مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت
يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وان امراة اتت النبي فقالت يا رسول الله انا كل
على ازواجنا وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكله وتهدينه ولان العادة السماح به وطيب النفس فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي
الاكل يقوم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

خطب رسول الله [illegible] الكعب فقال العمل ان [illegible] لها ان تصدق على [illegible] الا باذنه

ولا توعي [illegible] ولا تحصي [illegible]

في احكام السفيه

ان رسول الله والطعام قال فذاك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه واله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والقول الاول لما نقلنا من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة فتعارضت
فتقدم على احاديث احمد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما لان المرأة تنبسط في مال الزوج عادة
بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فانه لا تتصدق من ماله لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرع بشيء منه فانها لا يجوز التصرف في شيء الا
باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وغلامه وبنته ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة
ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء
من ماله **مسألة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه اباكان او جدا او وصيا او
لقوله تعالى حاكما او امين حاكم فاذا عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه او يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فان آنستم
منهم رشدا فادفعوا ولزوال المقتضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر لم يثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول
بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم
يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد قال هؤلاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم
لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي ومن ذكرنا فتصرفه قبل ازالة الحجر
كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسألة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم
صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما روي ان عروة بن
الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لآتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان يأتي عثمن
فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمن فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن
كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف على ذلك وهذه قضية مشهورة يشتهر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت
اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه ولا حفظ المال كان الصبي وان لم يتلف المال
فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله
وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فيصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف
السفيه والطلاق ليس اتلافا لمال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسألة** اذا عاد مبذرا لضيعة المال بعد
رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويؤخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان
التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كان ابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها ولا جميعا
فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم
الحجر بعده يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب او الجد وليس بمشهور **مسألة** ذهب
الشيخ ره الى ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد ذلك فاسقا فهل يعاد عليه الحجر قال
الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي ص قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق
الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع في فك الحجر فاوجب
عليه استدامة الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وبه قال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيمنع ذلك ثبوت الرشد ودفع
الحجر واذا طرأ بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا
يجوز القياس على استدامة الحجر لان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء
به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال والفسق لا يتحقق به ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت
الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسألة** السفيه اذا زال التبذير او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعيد
عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد
في حجره وفي فكه معا كحجر المفلس وقد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب الاكتفاء بالعدالة وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه يحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم
ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرأ عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع
الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما لو بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطاري ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم
فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما
في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم
فكان امره الى الاب **فروع** أ ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق او حجر التبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود الحجر اعادته والفسق والتبذير جميعا
وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في تلك

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوه ثبوته ولا يبعد تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد فقد يبنى على هذا ويكتفى بتبعض الحجر الشيخ على نفسه جدا مع البناء الا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتقدير انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني في الاختبار** **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا اي يختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما تختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استأجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية ولاحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الاية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تأخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده ومنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لمعنى الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعلى هذا كيف يختبر الاول ان الولي يأمره بالمساومة ويمتحنه في المماكسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد اشترى بثمن مثله ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح منه بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البايع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه ونقل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع اليه المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث في فائدة الحجر على السفيه** **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادفت التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادفت غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته نحو ما في شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب التام كما ذهبنا اليه من المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد حالا ومالا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده لعدوانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه فالذي اقبضه هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد فك الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف قال بعض الشافعية اذا اتلفه بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا بأس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته ولئلا تتلف اموالهم عليه وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط الاشهاد عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البايع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض او شبهه مما يرضى به ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه ويدفعه الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه واما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كالغصب والاتلاف وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لانه المفرط من المالك حيث سلطه عليه باقباضه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك للزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي في ذلك كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللبعض العامة وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التفريط ولانه يصح بنفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان المحجور عليه لمصلحته نفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن ان السفيه مكلف عاقل والتبذير مانع مع الاذن لانا نشترط تعيين الاذن فيما يبيعه من جنس المبيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية على ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال في النكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات نفذ لان عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه في عقد للموكل حيث لم يصادف تصرفه ماله ولا الا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يتأثر بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بما يقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان م

والثاني

فی بیان تصرفات السفیه

مسئلة هنا وللولي ان يقبل منه فلو اعتقه لا يقبل اقراره بدين لانا لو قبلناه ... في سلب الفائدة والمنع ... ان الحق في قول ... والشافعي يقبل ...
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص نفذ اقراره في الحال ... بالقصاص لان يثبت عنده الان موجب لحد القصاص كالمعتبر والحجر اثباتا حال الصحة اما من يقول او موجب العمد
الامين اما الدية لو القصاص محتمل ثبوت الدية ويقال الشافعي لان المال المتعلق بثبوته باختيار العفو لا با ... فاقرار السفيه لانه عفو على مال عن قصاص ثابت فيجري كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه على المال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء نعم هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال الا بحال **مسئلة** لو اقر السفيه بنسب صحيح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال فلو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال لئلا يحض المال يثبت احكام النسب كلها الا
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه **مسئلة** اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطاء وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره بل لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فيأخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحد
الروايتين عن الشافعية وقول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل تخريجا من الخلاف في المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء ولا شيء
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف ضمن فاذا اقر به يقبل **مسئلة**
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال فهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى اكمل حالتيه بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لا
سببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لم يكمل السبب وفي لا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بما لا يلزمه فلزمه كقول العقلاء على انفسهم وانما منع من
امضائه في حال الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق **مسئلة** هذا الحكم تكليفنا في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه وجناية لزمه وما لزمه قبل الحجر عليه يجب عليه اداؤه فيما بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا الا
عليه الاداء وفيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه **تذنيب** لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول **مسئلة** اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه ولهذا لا يطلق الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا يعتبر الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه **مسئلة** يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابل بشيء فصحته بالخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذا ثبت هذا فان مال الخلع لا يدفع اليه بل يدفع الى وليه فان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان تلفه او تلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او دونه اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير عوض
البتة فما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال فلو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح تسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له **مسئلة** قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو خروج ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه من العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي
والحكم واحدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه مطلقا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظاهر لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع ان المنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسئلة** الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي ان التصرف في المال تم منه ولو كان
يعلق بالاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال لما اثبتنا النسب **مسئلة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية وقال احمد يصحان لان ذلك محض مصلحة لانه يقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للنفوذ فان تصدقنا وقفنا لا ينفذ ان
ان يتقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل المال لا تضييع واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى عنهما الصح عند الان

في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في الدية القصاص والدية انما يثبت بالصلح والتراضي والقصاص ليس بمال الا انه يمنع جزء من المعسر في الاسقاط لان ذلك ليس تفويتا للمال الموجود والواجب احد الشيئين
لم يمنع منه من المال ولو وجب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عنده **مسألة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال فهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي فان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرته
لم يكن للولي منعه منها سواء زادت نفقة السفر او لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة مندوبين فان تساوت نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه بدفع النفقة الى ثقة لانه محجور من المال في حال الاحرام
وان كانت نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقته الاصلية الحضرية ويكتسب مؤنة الطريق الزيادة لانتفاء الضرر حينئذ عن ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمصدود اذ جعلنا لدم الاحصار بدلا لانه محجور عليه في المال فهو كالمعسر وهو احد قولي الشافعية والثاني
ان عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو مشتمل على الضرر والاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمندوبة بناء على ان
سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفّر
بالصوم كالعبد لو فك الحجر عنه قبل التكفير كفّر بالصوم في اليمين حلفه لنذر ولظهار ولافطار ونحو ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد
صومه للكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسألة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا مدركا لكلها بحقوقه ونفعه او لا حافظا لماله او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر
سنين جازت صدقته بالمعروف ووصيته وعتقه وتقام عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في موضع
الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل اقراره بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندنا انه لا يصح ولا ينعقد وهو احد الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ونحوهما ليعلم
هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة
فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم التميز له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي وارسله ونقل ابن ... ويحتمل ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسألة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال لا في النساء لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع نساء لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع
خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يجب تصديق الغير سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لانه بريء من التهمة **مسألة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل انما تثبت للاب والجد وان علا فان فقدا كانت الولاية لوصي احدهما فان لم يوجد فالولاية للحاكم يتولاهما بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية لجد الام كالام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب ... ان للام ولاية ... بالصبي والمعتمد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد فتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو مخالف للاجماع **مسألة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به اذ لم يرتفع ولاية من كان
الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو تعارضا حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسألة** الضابط في تصرف
المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه
تاكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق ع كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افنضرب به للابن فما كان من فضل سلمناه لليتيم وضمنت له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويستديم من بقيته ما يحتاج اليه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
مسألة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الآمنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر
يحتمل ان يكون في موضع مأمون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي او انها اخطأت في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر
بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على ما جرت العادة لانه جاز ان يدفعه الى غيره فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

في بيان تصرفات الولي

فيه مال اليتيم فلا يستحق غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه وهو يتم الجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعل له الولي ويستحقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فصار تصرفه كتصرف البالغ في ماله **مسئلة** يستحب للتاجر بمال اليتيم ان يكون مليا وان يكون مليا فان اتجر احد الوصيين ان يتجر له التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن في الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه **مسئلة** لا يجوز لولي اليتيم اضاع ماله وهو مود ثمن الثمن بتجربة والربح كله لليتيم لانه نماء ماله فلا يستحق من المضاربة لانه اذا جاز وعقد غيره من يتجره فلغيره الى من يدفع جميع ربحه اولى ويستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا ينفق الى كثير مؤنة بسلامته متيقنة والاصل باق مع الاستغناء والغرر به اقل من التجارة بل هو اولى منها للتلف في التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويجدده اذا استهدم من الهدم ولما كان المعنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف المال لبيعه يقدم على البناء فان فضل شيء صرف في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالآجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل ولا فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبني بالآجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالآجر والجص لم يتخلص منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الآجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الآجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الآجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالآجر فلو كلفوا البناء لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسئلة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نأمر الولي بالشراء لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا تندفع حاجته الا بالبيع او يقصر غلته عن الوفاء بنفقته وما يحتاج اليه ب ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ورغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك بغرق او حرق او نحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا له جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو كانت الدار في مسنية الجوار ويتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجهات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع وان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي انه قال من باع دارا او عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه **مسئلة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة المليء وليس بمعتمد لانه معرض للاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسئلة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي او المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق عسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا آباء او اجدادا او غيرهم ولا بين العقار وغيره ودعوى الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسئلة** هل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان المقتضي انه بالغ في النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للابن ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب التناصح وكذا بيع الاب او الجد عن الصغير بيعه يشتري للآخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان واشتريت كذا لفلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بايعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الآخر او كان مشتريا لنفسه وبايعا عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا لا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تقتضي المصلحة البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فيجوز **مسئلة** واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب او سرقة او حرق او غير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن ووجد كفيلا طالبا الكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل نقله دعي العامة عن عمر استقرض من مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك لكنه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق او الغرق او غير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها فخاف عليها ان يطرق التلف اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسوسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مامون فهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحة للولي له وروى ربعي بن عبد الله عن الصادق في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا له

لم يأمن

لان الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة اودعه من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض الملي المامون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض . فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان امكن ان ياخذ رهنا او ثمنا وان تعذر من ضمن رهن لان الظاهر من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة واليسار معا فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو لم يكن اذن من ولي اليتيم الا وتصرف في بعض بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ولم يجوز اذا دفعه الى الطفل انه لا يشعر بالحال وان لم يتعذر عليه موهما انه على وجه الصلة لان الغرض وصول المال بالذات الحق الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عنده بعض اموال الايتام فينفق منه فياخذ منه ثم يحتاج اليها ولا يعلم الذي كان عنده المال الايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم ايسر بعد ذلك اي ذلك خير له يعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له ما لا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من حيلته ان شاء رده الى اليتيم ان كان قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غايبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة** ومن كان عنده مال للايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فيصالحه ورثتهم على البعض حل له ذلك وبرئت ذمته من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج ومعاوية بن فرقد جميعا عن الصادق ع قالا سألناه عن الرجل يكون عنده المال الايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فاتيه ورثتهم ووكيلهم فيصالحهم على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ايبرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وعلى عادة امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا ان كان من اهل العامة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الولي الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان ذا دواب فان كان ابا او جدا كان القول قولهما فيه الا ان يقيم الصبي البينة بخلافه فان ادعى الصبي بعد بلوغه خلاف ذلك كان القول قول الاب والجد للاب مع يمينه الا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا او امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلفان البينة ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك وفي الاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا بالبينة والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة بزيادة على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه منذ ثلث سنين فقال الصبي ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه والخلاف فيها الى امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اجتنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى وافردوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشربهم وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والنفع الخبز جملة كان ذلك جائزا بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق ع عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتعاون مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظ الا اليتيم ويحترز من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا او صغرا احتسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كان يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا زالت الولاية عنه وعن غيره سواء كان حاضر اليتيم او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع من يلي عليه الاب او لا ولا بين ان يكون الصغار محتاجين الى بيع المشترك مع الغائب او لا ولا بين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد اذا اعتبر الولاية فلا ينفذ تصرفه عليه في ماله الا باذنه ويبيع الوصي مال الغائب الرشيد تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع مال المنفرد او ما لا ينقسم وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحاب يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار وبالصغار حاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار ولحفاظ الكبار في تقليل تعب الحكومة ما قلناه فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولا له شهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان يتضرر اهل الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما احتاج الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فيه مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء وليس له العفو على مال ان كان في ذلك الصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض المال مع المصلحة **مسألة** ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لان فيه اتلاف ماله وهل له اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته كما يكاتب الاقرب عندي الجواز وفي ذلك مثل ان يكون قيمة العبد الف فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين فان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بالمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته كالعتاق على مال لان المقصود

بعضهم

في تصرفات الولي

منها العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على الولي المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول في الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بعيد وغيره وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك يستمر عوضا مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن موجل ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه معلقا فانه لو احضر الطفل لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان العبد كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه وارغب في عتقه ليتخلص من مؤنته وكذا لو كان لجارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فاعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة** وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز للهبة لا مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما لو كان الظالم يأخذ رشوة و تخليص ماله من تويقه في الطلاق دفعه وما اشبه ذلك لو طمع السلطان في مال اليتيم فعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدونه ضمن والا فلا **مسألة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا وكان كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك للمصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا الشفعة على الفور كما لا يتملك لو كان بالغا وترك كذا لا يثبت مع ترك الولي بعدها اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها ولا يهات لا اخذ لم يخالف المصلحة لو لم يفعل يحب لا به الولي فلا يفوت عليه بتقصير الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة اذ لا مصلحة لليتيم فيه و قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا يوم الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه الحاقا بمن له اب فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجرى العادة عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال ولا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القرآن العزيز والادب والنحو وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك له ذكاوة وفطنة كما يفعل الانسان بولده لان ذلك كله من مصالحه يجري مجرى نفقته كماكوله وشربه وملبوسه وقال احمد في سفيان ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحة في ذلك والاقرب عندي انه لا يسلم الا في صناعة يليق به ولا يتلم من مجده وكان من ارباب البيوت وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة فانه من التغرير الا ان يكون تعليمه في ماء لا يخاف عليه الغرق فيه **مسألة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة فيه كاروش الجنايات والديون التي لزمته بسبب من الولي عنه او بسبب يوجب شرعا وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر به وان لم تكن الضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تحقق الامن وللشافعية وجهان المنع مطلقا كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسألة** لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء الولاية عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة مليء كما اذا احضر نهب او حريق ولا ضمان حينئذ لانه يفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب او غرق او حرق او اذا سافر واما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسألة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام اني آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه لا تاكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوها ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا يأكل منه شيئا عملا بالاية وهل يسوغ له مع الاستغناء ان ياخذ شيئا من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليها لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال سألته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك وهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال الشيخ في النهاية فمن كان وليا يقوم بامرهم ويجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيره من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للاية وقال احمد ان كان ابا كان له ان ياخذ الاجرة والاية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز له ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب ان يقول يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه من الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحق بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا ما وجدا

في احكام تصرفات الولي

منه فاذا اكل منه ذلك المقدار ثم ايسر فان كان بالوجوب يلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احدهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله تعالى امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وفي رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب ... مع ... لكان واجبا ... ياكلونه
... فان ... بسبب الوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه

مسئلة للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا وفيما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير ما نوى له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسئلة** يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا هل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منعه منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به لو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسئلة** اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمان التصرف فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة من
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه وكان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا لما دفعه وعن ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق
في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله
يحيى الكاهلي عن الصادق ع قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه
الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسئلة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على
ما تقدم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه لو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت لا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يخرج من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به
الدين او ينفذه في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويؤخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الورثة قضاء الدين او انفاذ الوصية من مالهم وابقاء
عين التركة لهم اجيبوا الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الاقرب عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيابا وليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما سوى
العقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا للمال وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيابا والاجارة كالبيع ولو
كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب قال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا ودينا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال اذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك فهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسئلة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب كذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله
ولو عزله لم ينعزل عند بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه يخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق
يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله
وليس بجيد **مسئلة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته كالاب ... وليس له ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل ثمنه جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه
من ... انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز

قال ابو

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدينهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند
المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية ما وراء الفرق بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية
بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الاخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان لولايتهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي
لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الاخر **مسألة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين فطولب الوارث به لو قضى الوارث الدين من مال نفسه بنية الرجوع
اذا كان بمنزلة الوارث او كان له الرجوع في التركة مصير التركة مشغولة بدينه وان لم يعمل وقت القضاء انه يقضي لا رجع في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو
حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف وبدونه مع المصلحة ولو باع بثمن الى اجل فحشي ان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا
ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب المال ولي الامر البيع ودفع الاولى الى ما دفع المال وكان من
المثل استحب له ان يبيع الاول وكذا المتولي ان لو تفاوتا في الاجرة وصاحب الاول اسلم من الاخر **مسألة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان
على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرئ بذلك ذمته من كان عليه المال والوجه ان نقول ان كان ما في ذمته الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرأ ذمته اذ لا مصلحة
لليتيم في اسقاط ثلثه ماله ولا تبرأ ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكرا للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء منه ودونه امن من عليه المال ولو كان من عليه
المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم بثبوته في ذمته او ثبوته ما هو او ان يد لو امكن صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح
من يدعي على اليتيم ان كان المدعي بينة وعلم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املأ من الاول او مساويا بالمعنى في المال والعدالة
جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منهما الاوعد اله لم يجز قطعا تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء لابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين **المقصد الخامس** في الضمان وفصوله ثلثة الاول
في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني
باسم الكفالة على ضمان المال لكن بمقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان — وقد يطلق الكفالة
الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما يأتي ان شاء الله
ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسألة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الاية لا يصلح الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولا نحكا به عن مناد يوسف ولا يلزمنا شرعه لانه
حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة
بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا
ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره وما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وانهم لم
سلمهم بذلك نعم واما السنة فقد روى العامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن
ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما
ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه
كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه
قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال
هل عليه دين قالوا نعم دينارين فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا قالوا لو امتاه فقيل له لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا قام احدكم فضمنه فقام
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم
فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين
لا مال له صدوق فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال
فاداه وعن عطاء عن الباقر قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من
ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني
فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون كان في ابتداء
الاسلام ولم يكن يصلي على من لا يخلف وفاء عن ديونه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ثم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله
انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال
وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة **ا** المضمون عنه **ب** المضمون له
ج الضامن **د** المال المضمون **ه** الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسألة** لا بد في الضمان من صيغة
تدل على الالتزام مثل ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الي ففيه للشافعية
وجهان ولو قال اؤدي المال او احضر فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد **مسألة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق بها فان عجز وكتب
وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه
صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كوفي الايجاب لان نعم تقدير اعادة المسؤول عنه **مسألة** يشترط في الضمان

في احكام المضمون عنه

التخيير فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرر فلو شرط الخيار
للمضمون له الخيار في الابراء والمطالبة ابدا سواء شرط له او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها الكفالة بل يفسد ولو قال ان لم يؤد
اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال لرجل ان لم يعطك فلان ماله
فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التأقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولو اعرفنا برئ قال ابن سريج اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني يحتمل تعليق الابراء اسقاطا لما لا يمكن لا يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبيل منع التعليق في الصور المشتملة
على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسألة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان ما لم
يجب وسيأتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوز في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا للالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزمة ولا غرض له في تبديد الثمن وقال بعض الشافعية به وعطله وقال ابن سريج من الشافعية لا يكون ضامنا لشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باعه
بخمس مائة ففي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا للتعليق على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الاخر يصح في ضمان عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لعدم الشرط او قلنا انه يصح ضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامنا لها قاله
الجويني وهو خلاف قياس ان الشرط لم يتحقق **مسألة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او اطلق
لزمه كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وكان هذا يجمع بين الصالح الى ... انه رحمه
قد انتقل حقه الى ذمة الضامن او في الضامن او تنقل بتأخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على
الاصيل فعلى الاول لا يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول يلحق الاجل بالدين الحال فانما يثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في حلوله في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان
بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضمان
عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا بصحة
الضمان والشرط ليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتي
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان غير ناقل بل هو مقتض لتشريك الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسألة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كالاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن تبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما التزمه مضاهيا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا المقتضي حق المشابهة للشافعية وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل
والحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهرين
مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال الى صاحبه لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسألة** لو ضمن رجل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن او المضمون عنه كل شهر
درهما لا يحسبه من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان كل شرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسألة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول وهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لبطلت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لتضمنه الضمان في نفس الامر واصالة عدم الشرط وقالت الشافعية هذا
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول بيمين الكفيل

النظر الثاني

في الضامن **مسألة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والنائم لكل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباراتهم والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيره من العقود ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهمة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات
وهو غلط فان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفرد عن اشارة مفهمة

بالضمن

في بيان شرائط الضامن

بالضمان صح ايضا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة للقلم او حكاية خط فلا يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهمة من قصد الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ونحن نقول بموجبه لكن البحث في النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف ولنا الكتابة المجردة غير كافية لما الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة مع التلفظ بالعقد فللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسألة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزمه الضمان وكذا يلزمه الضمان ولو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بشيء **مسألة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانا انما نثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم بصدقه فلا يحتاج الى اليمين ثم ان حصل الاحتمال الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه حالة الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسألة** لا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان ياذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احدهما انه يصح ضمان المميز باذن وليه كما يصح اقراره وتصرفاته باذن وليه والاصل عندنا ممنوع على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان متجه الاحتمال جواز الضمان اذا كان في معروف **مسألة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما تبرع ان تعقبه الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه لانه اتلاف مال في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق فجاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدي بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كساير التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه التزام لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه التزام مال فيمنع منه كما يمنع من البيع وساير التصرفات المالية ولو اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسألة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن ماذونا له في التجارة فالاقرب عندي صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق اذ لا فرق بين الدين والضمان فان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لانه في ذلك مقر على [السيد] لان السيد يستحق ارث ماله بالولاء اذا اعتق وبثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك فلهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع الاقرار فيه وكذا الحجر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة من مال السيد فيضر به على التقديرين والشيخ مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان ماذونا له في التجارة فحكمه حكم غير الماذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسألة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا ومحل تعلقه ثلاثة الذمة والكسب لا وجه للاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا يتكسب العبد فيه كما لو لم ياذن وهو احد قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن للعبد في النكاح يتعلق النفقة والمهر باكتسابه وحكى بعض الشافعية وجها عزيا للشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احدهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن ماذونا له في التجارة ولو كان ماذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لما من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير الماذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال المال بحقوق الغرماء فعلى هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن وبما في يده من الربح الحاصل او بهما وبراس المال فيه وجوه ثلاثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان ماذونا له في الضمان تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسألة** اذا قال السيد لعبده اضمن واقض مما تكسبه صح ضمانه ويتعلق بكسبه وكذا لو قال للماذون له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك فقضي منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه ساير الديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

احتمالا

الرهن م

المال م

فی شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين وهذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه اذنه
فيه اما لو حجر عليه الحاكم فليس للسيد على الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان في ما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق بالاعيان عينا
الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وهذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة وبما يكتسبه منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه ليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا
في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل ان لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا فانه لا يصح وكما لو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا لكن فيه شيء لانقطاع تصرفات
المولى عنه ولو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا ولا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتساب النادرة هل يدخل في
المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يد مولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال
السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى عن اكتسابه فلا يختص بها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤدي من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان لم باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعد العتق ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل ثانيها
لبقية المدة اولا **مسئلة** يصح ضمان المرأة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المرأة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة
لامرها فانها نافذة التصرف في مالها فصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات فصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل ولا
تفتقر الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لا بد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه
خلافا سواء كان مرض الموت اولا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعات المريض
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الرجوع
لعسر المضمون بحيث يعلم عدم وصول ماله اليه كان مضمونا من الثلث كما لو تبرع والا مضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ويمنع التبرع في المتنازع

النظر الثالث في المضمون عنه

في المضمون عنه

مسئلة المضمون عنه هو المديون وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلام ومعلوم انه لا يتصور الرضا من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين ع
وقتادة ولما ضمن الدين عن الميت فيما رواه الخاصة ايضا ولان كل من صح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء وكان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بماله او ضمان ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيمنع صحة الضمان كالابراء
وهو ممنوع لان الابراء اسقاط للحق وهذا لا يصح بعد الابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينه وبين ذلك لانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد والثاني
للشافعي يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه اولا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
لو لم يقصد الضمان عن اي من كان فلا يصح **تنبيه** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له به صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر
المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي

النظر الرابع في المضمون له

مسئلة المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفته
عند الضامن اشكال ينشأ من عدم التعرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلام وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرف الضامن
ليأمن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع الجهالة غرر وضرر من غير ضرورة
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فتعظم المعرفة للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لادمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعد ان

في بيان شرائط الحق المضمون به

بحال المعسر شيئا من غير رضاه اوله لم يزل للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل الا اشتراط
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ رحمه الله ولو قيل انه من شرطه رضى المضمون له كان اولى لانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اقوى بمذهبنا الا ان الثاني قياس اذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسألة** تذنيب
ابو حنيفة اتفقا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسألة واحدة استثناها وهي ان المريض لو قال لبعض الورثة اضمن عني دينا فاجابوا صح وان لم يرض
المضمون له **مسألة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما شرطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له ام لا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تملك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات ومن اصالة عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التملكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد بل انما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه
في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد ديني عني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وفي اجبار المستحق على القبول لو امتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان المؤدي يقع فداء الموهوب ام على المدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلاثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وزاد الجويني قولا رابعا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له

النظر الخامس في الحق المضمون به

مسألة يشترط في الحق المضمون به امران **الاول** المال فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه كالاعيان ... وغيرهما مما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن ما لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو قال لغيره ما اعطيت فلانا فعلي لم يصح
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه ولا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية طريقان احدهما قال ابن سريج المسألة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لا ما لا يجب **مسألة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجلان لزم الضمان **مسألة** اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اي في صورة ضمان ما لم يجب اولى وان لم نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب فلا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل فيطالب عند من جوزه واما عندنا فلا وقال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان فان كان بعد لزوم المال لم يكن له الرجوع ومثله نص ابن سريج
من الشافعية انه له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا باطل لانه ضمان ما لم يثبت ولو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض **مسألة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها ثابتة في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وهذا اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسألة** قد بينا ان
ضمان نفقة المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بالجواز يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان اخذا
من الخلاف فيما اذا قال آجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر فالزيادة على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسألة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا او لا كالثمن في مدة الخيار لو كان في الذمة
او مثمنا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعي لانه يئول الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق ولعل وضع اللزوم والثاني لا يصح
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه هو ثم قال الجويني تصحيح الضمان في الثمن مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسألة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول فهذا يصح ضمانه

على المضمون له قبوله

وان كان

وقال ابن سريج انه يجوز

الاولى

البيع

في احكام الحق المضمون به

بها فاعا الثاني الا انه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم [illegible] وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء السلم من غير المسلم فيه فلا يجوز كالحوالة به والعوض عنه في الحوالة يطالب [illegible] في الضمان بالمسلم فيه الحق الثالث
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كمال الكتابة عند بعض علمائنا الرابع ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كالجعالة مسئلة الاقرب عندي انه يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب بعد وجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه ماخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وهو غير مشهور من مذهب الشافعي والرواية الثانية عن احمد وفي
الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ويمنع عدم لزومه
وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه تذنيب لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمن لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان دين السيد هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والاجاز مسئلة ما ليس بلازم في الحال ولا مصيره الى اللزوم والاصل فيه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل في ضمان
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاق المال صح
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح لان الموجب للجعل هو العمل الذي به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فان قلنا انه لا يجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فمن جعلها عقد جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل مسئلة يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي ان قلنا لا يجوز ضمان المجهول ففي
ضمان ابل الدية وجهان وقيل قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه يصح ويمنع بطلان ضمان المجهول هنا لكن منع الجهالة فان الابل الواجبة في
الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات لا تضر لانه لا يضر ان الذي يلزم [illegible] البلد
متحصل معلوم ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان تلو الابراء والابراء منها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به تذنيب اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقراض الحيوان
نعم يصح ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد مسئلة اذا ضمن عين المال كالعارية وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي يدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا
لم يكن مضمونا على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يلزمه
غدا [illegible] وقال احمد يصح ضمانه ونقل مهنا ان تلف بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء وهو المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلف بتعد
او تفريط يلزم ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه مسئلة
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين وكونه احد الشركاء والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فلصورتان الاولى ان يضمن ردها بعينها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والمشهور عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو وسيلة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها فيه للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعديا حكى الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البايع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يوفر الثمن لم
يطالب الضامن بشيء وان كان قد دفعه عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان اعدلهما
الاول بل ان يضمن قيمتها لو تلفت والاقرب عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية يبنى ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم كان المقيم لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول فلو
بلغ شيئا ثبوتي ودوام معين يضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا تعلقه الثمن فهو قائم في يد البايع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البايع ضمن
قيمته فهو كما لو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا لها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها و
القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز مسئلة للشيخ ره قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لادمي فلم يصح مجهولا كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان لم ات به

الى وقت

في احكام ضمان العهدة

الى بيت كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت به البينة او يحلف
خصمه عليه او ان حلف على ما ابى عنه واختاره ابن عبد الله هو وجب عليه الخروج منه وهذا بناء على جواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان
احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثالث القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف
باختلاف الاجناس ولعموم قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة
كذا — وكما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا بصحة ضمان المجهول فانما يصح — في صورة
يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة
متعذر عليهما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسألة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط
لما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول آت لهم في الابراء وذكروا للخلاف في
الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك للمديون
ما في ذمته ثم اذا ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا نحن اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر
مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل أ لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسيأتي ان شاء الله في باب الوكالة ب لو كان له دين على
اثنين فقال ابرأت احدكما فان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في
يده ج لو كان للاب دين على شخص فابرأه الولد وهو لا يعلم موت الاب ثم بان انه ميت فان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال للعبد ان اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما — موت
لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك لم يحتج لانه وان كان تمليكا فالمقصود — لم يحتج الى شرط
منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد واحتج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو
قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك
نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتأتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكنايات وان الابراء عندنا اسقاط محض لا يعتبر فيه رضى المبرأ ولا
اثر لرده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط
محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا
يمكن بخلاف مسألة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسألة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال
ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان ضمان المجهول انما ابطلناه فيما كان باطلا لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر وينتفي المحذور
للشافعية في اصل الصحة سلبا عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فانه غير مبتغ فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا
بالصحة وكان عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية اخراجا للطرفين والثالث
تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه
كان ضامنا الثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وقلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها
احتمل صحة ضمان ثلثه لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل ابتنى
الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكاة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت في ذمته فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية
وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار
تذنيب يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال

البحث الثاني

في ضمان العهدة **مسألة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من الجهالة اشتراط
ذلك في العقد الا ان يضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك ويسمى ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك
المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين
احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه يصح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعهم — ابو حنيفة
الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق والثاني
القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمان ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع المعين ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى
المشتري الا انا لم نكن نعرف ذلك لخفاء الاستحقاق وعلى ما ويمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الكفيل والرهن في بيع
النسيئة قال لا بأس سلمنا لكن الفرق لان تجويز الرهن يؤدي الى ان يبقى العين مرهونة ابدا **مسألة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن وقد ذكر ان كان بعد قبض
البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه وقبل
القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه للضرورة فقد يقول البائع لا اسلم المبيع الا بعد الاستيثاق والمشتري لا يسلم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة
في البيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن البائع للمشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه — للبائع
عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه فان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن وجزء منه

في احكام ضمان العهدة

عن اعلام اللاحق وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه **مسئلة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان الصنجة للبائع فاذا جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البائع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه فاذا خرج ناقصا طالب البائع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البائع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف المتبايعان في نقصان الصنجة فالقول قول البائع مع يمينه لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اصح الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان او قامت عليه البينة ولو اختلف البائع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو اصح وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة بحق البائع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البائع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اخر وادعى وثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن فان ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي لان الثمن هنا لم يكن واجبا على البائع وانما وجب بفسخ المشتري المبيع ولو شرط كون المبيع كذا وطلا فخرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصنجة عن البائع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسئلة** لو ضمن بعض عهدة الثمن اذا خرج مستحقا كما قلناه في طرف البيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان للبائع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كانت تلك بعد الدفع وبمثلها بقولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا شك في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد يقع الاختلاط فيما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في المبيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البائع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البائع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو قول الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حالة ظهور الاستحقاق ومع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يقدر على ذلك حق خرج مستحقا وفي العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب فهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن عالما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج راس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وللشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان راس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا الا ان اسلم فيه الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض فحينئذ يطالب بمثله لا براس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا نقل المال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال فربما عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البائع وان شاء طالب الضامن لان المقصود هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا او بين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلناه عن بعد والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق او الفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية وجهان قالوا اولهما ان يطالب قبلان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث في يد البائع بعد العقد قال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد ولم يوجد من البائع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند البيع سببه مقرون بالعقد والبائع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان البيع في الباقي صحيحا والمشتري مخير على ما تقدم وللشافعي في صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز المشتري بالحصة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجيز بجميع الثمن او بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالب بها البائع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا لا وللشافعية قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثالث للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فلهم طريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لا يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البائع ارش النقصان وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف والظاهر الوجوب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البائع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه قائما ثم المستحق ان شاء اعطى البائع قيمته مقلوعا وان شاء امره بقلعه وان كان البائع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان قلعه رجع المشتري بقيمته على البائع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البائع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي لانه مجهول ولانه ضمان ما لم يجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

والاقوى

كتاب الضمان

في بيان معنى الضمان

والا فنقول ان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغرس فيصح عقد واحد قال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان
يطلبه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا فعند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغرس كالاصح من غير البايع لا يصح من البايع
وهذا ان يدبر انه لغو كالو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على ظاهر مذهب الشافعية والا فهو ذهاب منهم الى ان الارش عليه **مسئلة**
استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع قبل القبض بيد البايع او بغصب منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع على البايع خاصة لان
الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن ولو كان
الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان بتفريط من البايع كالشفعة فان [illegible] الشقص من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن
الشفعة مستحقة على المشتري وان كان بتفريط فان كان المشتري [illegible] بسبب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان
وان كان فيه عيب وحدث عند المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب يرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال الذي تقدم وللشافعية وجهان
مسئلة لو ضمن للبايع ما يحدثه المشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة عن اجرة ونفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لان
ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه
مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه فعلى قوله اذا ضمن بذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن
الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن بذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنده في العهدة ولا يجب عليه بغير ضمان
وان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به فهنا اربعة مطالب
الاول الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا
اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين
قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله هما علي وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه
ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة فقال للناس عامة
فدل على ان المضمون بريء وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وآله ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما
انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله ميتا
ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفيس عنه ولانه دين
واحد تحمله واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت ذمة الاول كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته بكماله في ذمة الضامن يقتضي فقده من الاول وقال
عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرء من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون
عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان مغاير للحوالة باسم فاختص
عنها بحكم يخالفها وقوله لابي قتادة انما كان لانه بالقضاء تحقق فائدة الضمان وعلم براءة ذمة الميت فصح الحكم ببرد جلده والضمان عنده والفرق بالاسم
لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا تثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا
وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته
او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولانه لا يبرء
لانه مال من عليه الحق وليس [illegible] ذمته [illegible] فانما طالب من عليه الحق [illegible] هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته
عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن به شرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي صلى الله عليه وآله هما عليك
حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترطه فلا فائدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان
كما قلنا [illegible] في صحة الشرط وجهان عندهم اشبههما الخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه [illegible] وقد يعكس بعض
الشافعية الترتيب فيقول [illegible] الشرط وجهان [illegible] الضمان وجهان فاذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان
ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرأ المالك للدين ذمة الضامن برئ الاصيل
عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه
لم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان يضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرأ الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تقدم عليه عندنا
لما تقدم ولو ابرأ المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون
صحيحا ولو ابرأ المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابرأ المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحق الدين
على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا يبرأ ببراءته ضامن الضامن ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط
اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل
على الضامن لانه يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل [illegible] من تركة الاصيل بعد حلول الدين فان تلف [illegible]
الوارث كان [illegible] ولو لم [illegible] المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل [illegible] لانه انما يستحق ان ياخذ ما ادى وهو لان لم يؤد

في بيان مطالبة الغريم للضامن

ثم ان الحميل في بيان ... او في بيان ... المضمون عنه ان راى الحاكم ذلك مصلحة او طالب المستحق بابرائه منه لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض
الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة وليس بجيد لان الميت ... [illegible] ... بالكلية ... الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة
الى المضمون له لا مطلقا والديون على الميت تحل قطعا بلا خلاف وليس للمضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة ... على ما تقدم فيبقى المطالب الضامن وحده
لكن القبض على ما ... ولو مات الضامن حل عليه الدين ... اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل
وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخلهم في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته قبل الاجل ولو ...
في الحال بان الوكيل ... بسبب من جهته فهو كالوضع قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن بل ... على الاصيل **النظر الثاني**
في مطالبة الضامن **مسألة** اذا ضمن الضامن ... على ... لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان
وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخل في الضمان وليس للضامن ... مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع ...
متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه ... للشافعية وجهان احدهما انه يثبت له ... [illegible]
ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له طالب
الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم ... وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي
اذ الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه
بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عبدا ليرهنه ... [illegible] ... مال المضمون
فلا يمكنه الرجوع عليه ... [illegible] ... لا يبطل شيئا من منافعه
لم يطالب بطالب ... [illegible] ... المضمون ... براءة الضامن قال ابن سريج اذا ...
مطالبته بتخليصه فللضامن ان ... المضمون ... **مسألة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم
للشافعية ... الضامن ... الاصيل ... وجهان ... على الاصيل ... [illegible]
ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا ... قبل ان يغرم ... السقوط بالابراء ... الاصيل للشافعية
وجهان ... على الاصيل ... ابتداء ... فان الضامن لا يملكه ... [illegible]
ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال ... قول الشافعي ... [illegible] ... الزكاة المعجلة ...
لو ابرأه المستحق كان عليه رده ... الزكاة المعجلة اذا هلك المال قبل الحول ... [illegible] ... الاصيل المال ...
مسألة لا يجوز للضامن حبس الاصيل ... المضمون له الضامن ... قول الشافعي ... وقال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه
بناء على ثبات العلاقة بين الضامن والاصيل ... لو ابرأ الضامن الاصيل ... لا يصح الابراء ... الابراء ...
الثبوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه ... يصح الابراء والا ... على الابراء عما لم يجب ...
عن العشرة التي ... [illegible] ... ان اثبتنا العلاقة ... الصلح ... بعض الحق والابراء عن الباقي ... ولو ضمن ضامن
عن الاصيل للضامن ... الضمان الا ان حق الضامن ... ثابتا الا ان سبب ثبوته موجود ... الاصيل عند الضامن شيئا
بما ضمن ... في هذه المسائل ... عند الشافعية ... وجهين ... الضمان ... الاصيل ... الشرط للشافعية ...
النفع ... الضامن ... [illegible] ... على الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسألة** من كان
عليه دين ... [illegible] ... لم يكن له الرجوع به لانه متبرع ... بخلاف ... طعام المضطر ... يرجع عليه ... بإذن المضطر ...
بذل ... طعام المضطر ... الثواب ... [illegible] ... المتهب ...
قال الشافعي ... مالك ... الرجوع الا اذا ادى ... بالمطالبة ... باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت
الرجوع وان لم يشرط الرجوع ... الرجوع ... الاذن في الاداء ... الرجوع ... من ضرورة الاداء الرجوع
... في الاداء على الرجوع ... المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء ... في ذلك على قانون العادات والثالث
... الشافعية ... من الخلاف ... الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب ... الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة
بالتبرع والاداء بخلافه وكان الواهب مبتدئ بالتبرع والاداء مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع ... الهبة ...
يكون الواهب ممن يطمع ... ثواب المتهب ... وجه ثالث للشافعية مثله ... **مسألة** اذا كان له على رجل دين فضمنه ضامن عنه ... المال عنه
للمضمون له ... اربعة ... ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه ... ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي ... ان يضمن متبرعا ويؤدي باذن
ان يضمن بسؤاله ويؤدي متبرعا ... يرجع الضامن ... على المضمون عنه ... [illegible] ...
قال الشافعي ومالك ... ابو يوسف ... [illegible] ...
... وقال ابو حنيفة ومحمد ... يرجع اذا قال اضمن عني ... [illegible] ...
... [illegible] ...
لانه قد امره ... بالنقل عنه ... الضمان لا يكون الا ... [illegible] ...
... [illegible] ... الضمان عنه ... [illegible]

ملواد

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

بلا رجوع عندنا مسألة لا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يشترط الرجوع أو لا يشترط وبه قال أكثر الشافعية وقال بعضهم في القياس أنه يتنزل الإذن في الضمان منزلة الإذن في الأداء مع عوض حتى يقول أن شرط الرجوع يثبت له الرجوع وإلا فلا كالإذن في الأداء من غير سبق ضمان وإنه لم يشترط على الخلاف والمعتمد ما قلناه مسألة لو تبرع بالضمان والأداء معا فإنه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بالأداء عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين لحديث علي عليه السلام وأبي قتادة وأن النبي صلى الله عليه وآله صلى على الميت بعد ضمانهما ما عليه ولو كان لهما الرجوع لما صح الصلاة لأنه لم يحصل التبرئ ولا يحصل أصلا قال الآن بردت جلدته على النار ولو بقي الدين لم يحصل التبريد ولأنه لو بقي الدين لما قال النبي عليه السلام جزاك الله عن الإسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ولو لا براءة الذمة لما حصل فك الرهان ولأنه متبرع بذلك فلا يرجع عليه كما لو علف دابته أو أطعم عبده بغير أمره وقال أحمد في الرواية الثانية أنه يرجع بما أدى وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري وإسحاق لأنه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه ولأن الضمان بغير أمره صحيح فإذا دفع عنه رجع عليه كما لو كان بأمره والفرق بين الضامن والحاكم لأن الحاكم له الاستدانة عن الممتنع بخلاف الضامن والفرق بين الأمر بالضمان والأداء وعدمه ظاهر فلا يصح القياس مسألة لو ضمن متبرعا بغير سؤال ثم دفع المال بالسؤال لا يرجع عند علمائنا وهو أظهر وجهي الشافعية لأن اللزوم ثبت بغير إذنه وأمره وباعتبار الضمان ولم يأت بأمره والقضاء تصرف فيما وجب عليه بالضمان لا بالأمر بقضاء الذي وجب عليه بالأصالة وكان ولو أنه يغرم المضمون عنه عند الشافعي وجه أنه يرجع أنه ترشح للدين بأمره قال أحمد لأنه ترفع بأمره فأشبه ما إذا ضمن بأمره وهو الأظهر عند ما لمناه ولأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه وليس بجيد لأنه لم يكن مطالبا به بعد كفالة يرجع عليه بذلك نفسه في الفرق بين ما إذا ضمن بإذنه وبغير إذنه ظاهر فلا يصح القياس والحكم بغير إذن الضامن وهو على ما تقدم وإسقاط الدين مستند إلى ضمان الذي تبرع به لا إلى الأمر وإن كان فيه إسقاط الدين عن الأصيل عنه وبعض الشافعية بنى الوجهين على الوجهين فيما إذا أدى في ما لو أذن له من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع وهذه الصورة أولى بمنع الرجوع لأن الإذن في الأداء بعد اللزوم بالضمان كحكم اللغو وذكر بعضهم أنهما إذا أذن في الأداء بشرط الرجوع والأحمال منه لعدمها يرجع كما لو أذن في الأداء بهذا الشرط من غير ضمان أو لتمامها أن الأداء مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز أن يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة مسألة لو ضمن بسؤاله وأدى بغير سؤاله ولا إذنه فإنه يرجع الضامن عليه عند علمائنا وبه قال مالك وأحمد والشافعي في أحد الوجوه لأن الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال إلى ذمته بغير تبرع بل بسؤال المضمون عنه والأصل في الباب الالتزام وقد صادف الإذن فيكون من أهل الرجوع ولأن الإذن في الضمان يتضمن الإذن في الأداء لأن الضامن يجب عليه الأداء فكان له الرجوع عليه كما لو أذن في الأداء والثاني للشافعي لا يرجع لأن الغرم حصل بغير إذن الأصيل وبأمره بقصد الأمر التوثيق بالضمان ولأنه دفع بغير أمره فكان كما لو ضمن بغير أمره وقصد التوثيق يستلزم قصد الأداء عنه لأن الضمان عندنا ناقل والقياس باطل للفرق وهو ما تقدم من أن الأصل في الالتزام إنما هو الضمان لا الأداء والثالث أنه إن أدى من غير مطالبة أو من مطالبة لكن أمكنه مراجعة الأصيل واستئذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لأنه لم يكن مضطرا إلى الأداء عنه فكان متبرعا وإن لم يتمكن من مراجعته لغيبة أو حبس أو غيرهما فله الرجوع والحق ما تقدم من وجوب المال بالضمان المأذون فيه وأنه لا عبرة بالأداء وكذا لو وكله في أن يشتري عبد له بألف فاشترى فإن وكل طالب بالثمن فأدى من ماله فإنه يرجع عندنا إذا لم يكن البايع طالبا أو كالأول والشافعية الوجوه الثلاثة فيه مسألة لو أحال الضامن المضمون له بالدين الذي ضمنه على إنسان وقبل المحتال والمحال عليه الحوالة كان كالأداء في صور ثبوت الرجوع للضامن على المضمون عنه في كل موضع ثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم ولو أحال رب المال الغريم على الضامن بالمال الذي ضمنه فقبل الضامن الحوالة عليه كان كالأداء أيضا يرجع فيما يرجع في الأداء ولو صالح المضمون له الضامن على مال الضمان على عوض كان كالأداء أيضا ولو صالح الدين مع الضامن كان كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه النظر الرابع فيما به يرجع الضامن مسألة إذا دفع الضامن المال الذي ضمنه وكان قد ضمن بسؤال المضمون عنه وكان المدفوع من جنس الدين وعلى صفته رجع به وإن اختلف الجنس فإن كان المأذون له في الضمان والأداء وقد قبل الدين على غير جنسه رجع إجماعا لأن الضمان سبب لثبوت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الأصيل والمصالحة معاملة مبتدأة عليه ثم ننظر إن كانت قيمة الصلح أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لأنه متطوع بها وإن كانت أقل كما لو صالح عن ألف على عبد يساوي ستمائة لم يرجع إلا بستمائة لا غير وهو أصح وجهي الشافعية لما روا عمر بن زيد عن الصادق قال في رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له إلا الذي صالح عليه وعن ابن بكير قال سألت الصادق عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له إلا الذي صالح عليه ولأنه لم يغرم إلا هذا القدر وأصح وجهي الشافعية أنه يرجع بالألف لأنه قد حصل براءة ذمته بما فعله مسامحة بين الدين جرت معه ولو قام العبد بالألف فيعاد المعقول الرجوع بالألف ولا نثبت في ذمته الفضيلة قيمة العبد لأن الضمان وضع الارتفاق والشافعية على الأول خاصة مسألة لا فرق بين أن يدفع الأقل أو الأكثر في العدد أو الوصف فلو ضمن ما كان مكسرا ودفع الصحيح لم يكن له الرجوع إلا بالمكسر لأنه تبرع بالزيادة فلا يرجع بها ولو انعكس الفرض فضمن الصحيح ودفع المكسر لم يكن له الرجوع بالصحيح إلا بالمكسر لأنه إنما يرجع بما غرمه والأقل من الغرم والمال والثالث للشافعية فيما إذا أدى الضامن الأجود أو الأردأ أحدهما أنه يجري الخلاف المذكور في مسألة الجنس والثاني القطع بأنه يرجع بالأجود والفرق أن غير الجنس يقع عن الصحيح وهو المكسرة لا تقع عوضا عن الصحيح وكيف يؤخذ الأدنى عنها حكم الإيفاء والاستيفاء مسألة لو ضمن ألفا ودفع إليه عبدا ثمنه خمسمائة فقال المضمون له بعت منك هذا العبد بما ضمنته عن فلان وفي صحة البيع وجهان للشافعية إن صححنا البيع رجع بالأقل عند تمامه من المال المضمون ومن قيمة العبد وهو أصح وجهي الشافعية بثلاث يرجع بما ضمنه لو ضمن بل إنه كما المضمون في الأداء بشرط الرجوع لو صالح رب الدين على غير جنسه فهل له الرجوع أو لا للشافعية ثلاثة أوجه أحدها منعهم أنه له الرجوع لأن مقصوده أن تبرئ ذمته وقد فعل وثانيها أنه ليس له الرجوع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة وثالثها الفرق بين أن يقول أد ما علي من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين أن يقتصر على قوله أد ديني أو ما علي فيرجع ويرجع بما سبق في الضامن مسألة لو ضمن عشرة وأدى خمسة وأبرأه المضمون له من الباقي لم يرجع الضامن إلا بالخمسة التي غرمها وتسقط الخمسة الأخرى عن الأصيل عندنا لأن الإبراء للضامن يستلزم إبراء المضمون عنه خلافا للجمهور فإنه لو ابتدى فنبرئ الأصيل بإبراء المضمون لأن الإبراء للضامن لا يوجب إبراء الأصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع إلا بخمسة أيضا وكذا يبرأ الأصيل عن الباقي إن كان بصيغة الحطيطة البرائي المحيفية بعد الشافعية لأن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير فكان ما لو حط [illegible]

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

الابراء عندهم والمعترض بعض الشافعية وان اصح ينبغي [illegible] الاول [illegible] والثاني [illegible]
الضامن جميع الدين ولم يبرئه المضمون له من شيء [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] مسئلة [illegible]
البراءة لان المصالحة [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] يرجع بالدين [illegible] المضمون عنه [illegible] مسئلة [illegible]
ضمن الضامن [illegible] الضامن الاول [illegible] المضمون [illegible] الاصيل [illegible]
ذكرهم وقال اكثر العامة [illegible] الضامن [illegible] الاصيل [illegible]

[illegible]

المضمون عنه

في لواحق الضمان

لجود لوانه لا الاقوى انه ليس للاصيل اخذ الزيادة وانما يغرم بسبب المال الاصيل بدفعه الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضا منه وتمليكا اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شيء للضامن على الاصيل يحصل المضمون له بما انفذه وعلى من يرجع بينهما الثاني يرجع على الضامن او على الاصيل فيتسلطن فيه ثمة الشبهة في التبرع والصدقة والاقرب الثاني اذ المطلق الدخول **مسئلة** لو كان له حق على الرجل فادعى صاحب الدين على آخر انه ضمنه له عن المديون فانكر الضامن الضمان سقط حق المطالبة عن الاصيل عند الانتقال المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا لاكثر العامة ثم مدعي الضمان ان لم يكن له بينة حلف الضامن على انه لم يضمن سقط ما ادعاه على الضامن فلم يبق له باليمين ولما عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة قام بها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فاذا رجع عليه بالمال رجع الضامن على الاصيل اذ كان قد كذب المدعي الضمان لان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر وهذا كما لو اشترى عينا فادعى آخر انها ملكه وان بايعها غصبها منه فقال المشتري انها ملك بايعي ليس لك فيها حق وقامت البينة وملكه فان المدعي البينة فان المشتري يرجع على البايع وان اعترف له بالملك وكذا لو باع عينا فادعى عليه والزم بالثمن عن المشتري واقام على ذلك بينة ولهذا الثمن عن الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر كان مكذبا للبينة فاما ان صاحب المال الظالم فيما اخذ منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على الظالم والجواب انا نمنع ان البينة انما تقام عند الانكار بل يجوز ان يقر الضامن وتقام البينة للاثبات على الاصيل سلمنا انه لم يقر لكن البينة كما تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي الانكار وما يقوم مقامه كالسكوت فيما كان سلمنا فاستلزامها الانكار لكنها تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي مطلق الانكار من كل من في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا انه انكر لكنه ربما انكر الضمان فسلم البيع وهذا الانكار لو منع لكان انما للرجوع بجهة غرامة المضمون وجاز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعي ظلمه باخذ ما على الاصيل منه والظالم المثل للماخوذ على الغائب فيأخذ حقه منه اما لو وجد منه التكذيب القاطع لكل الاحتمالات فالاصح عند الشافعية انه يمنع من الرجوع لا يمنع ملوما اخترناه لولا **البحث الخامس** في اللواحق **مسئلة** كل موضع قلنا فيه بان الماذون له في الاداء او الضامن يرجع على الاذن والمقضي عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا اشهد المؤدي او الضامن على الاداء شاهدين يثبت بهما الحكم سواء اشهد رجلين او امرأتين ولو شهد واحدا اعتمادا على ان يحلف معه فالوجه الاكتفاء لان الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لاثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضربا من التقصير وانما ينفع الشهادة ما اذا اشهد عدلين او عدلا وامرأتين فاسقين او عدلا واحدا على الخلاف ولو اشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصرا ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فالاقرب الاكتفاء اذ يمتنع الاطلاع على البواطن فكان معذورا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء ولا يكون شهادة من يعرف ظعنه عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود اما اذا ادى من غير اشهاد فان كان الاداء في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات وان كان بحضوره فلا تقصير **مسئلة** لو عدد للدين اداء الضامن ان يرجع على الضامن ولا بينة فان كذبه الاصيل والضامن في الدفع لم يرجع عليه وان حلف صاحب الدين اخذ من الضامن ثانيا ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون الذي اداه اولا اقل مقدارا او اقل صفة وادعى رضاه به فانه يرجع بما اداه اولا وان صدقه الاصيل فالاقوى رجوع الضامن عليه بما اداه اولا ان ساوى الحق وينقص عنه لا بما يشبه ثانيا بخلاف المضمون لم يؤدي الضامن الى المضمون له ثانيا بالحلف وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما والثاني انه ليس له الرجوع بما اداه اولا لا صدقه عليه لانه لم يؤد بحيث ينتفع به الاصيل فان ذمته لم تبرأ والمطالبة بحالها ولا باس به عندي على هذا القول لو كذب الاصيل هل يحلفه قال بعض الشافعية يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع بني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كالتصديق وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كاقامة البينة ولو كذب الاصيل صدق المالك فالاقوى انه يرجع على الاصيل لسقوط الطالبة باعترافه واقراره من البينة مع انكاره وهو اظهر قول الشافعية والثاني لا يرجع لانه لم ينتفع بقول رب المال على الاصيل ولو ادى في حضور الاصيل قال بعض الشافعية انه يرجع كالو ترك الاشهاد في غيبته ونقله مذهب الشافعي انه لا يرجع لاحتمال الغيبة مستندا بالامر عليه الاحتياط والتوثق بالاشهاد واذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد بحضوره مستند اليه **مسئلة** اذا توافق الاصيل والضامن على ان الضامن اشهد بالاداء ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع على الاصيل لاعترافه بان الضامن اتى بما عليه من الاشهاد والتوثق والموت والغيبة ليسا اليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجها بعيدا انه لا يرجع لانه لم ينتفع باداءه فان القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الاشهاد وانكر الاصيل فالقول قول الاصيل مع اليمين لاصالة عدم الاشهاد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقصير ولانه قد يكون صادقا وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضرارا فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا وكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا احتمل تصديقه وتكذيبه ولو امره بتقييد على الشاهد بانهما اقرا بالشهادة فالاقوى السماع واذا لم يكن بينة على الاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الضامن مرة اخرى لم يرجع بها لانه مظلوم باحدهما فلا يرجع الا على من ظلمه وفيه وجه للشافعية وجهان احدهما انه لا يرجع بشيء اما بالاول فلانه قصر عند اداءه بترك الاشهاد واما بالثاني فلاعترافه بانه مظلوم به والاظهر عندهم انه يرجع لانه غرم لابراء ذمته وعلى هذا يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني لانه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسئلة** اذا ضمن المريض في مرض موته فان كان على وجه يثبت له الرجوع ووجد الضامن ما لا يرجع منه فالضمان صحيح يخرج من صلب المال لانه عمل تحت عمله في المال ولم يوجد تبرع من المريض فكان ماضيا من الاصل وان كان الضمان متبرعا به غير مقتضى الرجوع او كان بالسؤال وله الرجوع لكن لم يجد ما لا يرجع فيه بان يموت الاصيل معسرا فهذا الضمان من الثلث لانه تبرع محض فلا ينفذ في اكثر من الثلث فاذا ضمن المريض تسعين دينارا عن رجل معسر ولا مال للمريض سوى التسعين ومات الاصيل قبله بطل الضمان في ثلثي التسعين ويصح في ثلثها ويغرم لرب المال ثلاثين ولو ضمن فمات المضمون عنه بعده فالضمان صحيح فيما يقابل ما ترك وان لم يترك شيئا فثلث التسعين وهو ثلاثون دينارا فيغرمها الضامن ويرجع الضامن على تركة الاصيل وان لم تكن للاصيل تركة فما يبقى من تركة الضامن الا ما يجعل على الاصيل في الخبر ان شاء

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها ورثة فلا يرجعون عليهم ولو طالب ورثة الضامن بثلثين بعد ما يتبع بتركة الاصيل تركته مع خمس فيها رجوع فان ارادوا الاخذ من تركة المكفول
لزم الدور لانا نغرم ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم مضمونا لهم على الاصيل فيضاربون مع صاحب الحق في تركته فيلزم من رجوع بعضه
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الرجوع وطريق معرفته ان يقال ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم ستون الا نصف شيء وهي تعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء فثلاثة امثاله شيء ونصف
ستون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت ستون شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان التالف ... ستون ونصح ان يكون الستون ... تسعون
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيضاربون في تركته فيهم ... تركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر ...
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها لكن
تركة الاصيل ثلثون قلنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
تعدل مثلي التالف وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
واربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق ومثله للورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون فيضاربون في تركته بينهم
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان
مثمر من الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين وكان صاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول فالحكم
بعض الشافعية كان كالمسئلة الاولى ياخذ ستين ومن ورثة من كان عليه اصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين بعدها ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين ويرجع
الضامن الاول بما على من عليه اصل الحق بثلثين فاما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا ياخذ منهم الا ستين وياخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من المال شيء مثل ما طالب الباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلطه جماعة من الشافعية في قوله من جهة انه يتلف من مال الثاني ثلثين لانه ياخذ منهم سبعين ويثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين ...
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن عن ... خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلفت الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون ويكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من المغروم
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر لمطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاذ وقال الجويني كان الاستاذ اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا في قدر ما لو رجع معه في تركة الاصيل لم يزد التالف من تركته على ثلثها واذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والا دخل لو اثماني الا
يؤخذ اكثر من الثلث بحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه ما له كالضمان عن المعسر ويجب ان يكون هذا ثلاثا وجاز ان يطالب ...
مشيئة المستحق اذا طالب ورثة الضامن الاول فان يذكر ثم ان اخذ المستحق تركة الاصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيحصل له تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاذ ليس له الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني ثم هم يرجعون بها على ورثة
الاول **مسئلة** يجوز تراخي الضمان الا الى غاية معينة وهل يجوز ذلك بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على ذلك الدين بعينه
عند الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلا وفيه عندي نظر اما لو ضمن غيره لذلك الدين فانه يجوز قطعا لان الاصيل شيء فقد يكون فرعا
لفرعه في شيء اخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته ويبرئ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان لرجل على اثنين
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن الثاني عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ورجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيئا وانما قضى الدين عنه متبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الاخر بنصفها الا نه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقض هذا المال المضمون عني فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الحق
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يصح ويملكه لان الرجوع
عليه يتعلق بسببين الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يدفعه عوضا عما يغرمه ولم يغرمه بعد فلا يملك العوض
على ما لم يجب له ويمكن ان يبنى هذا الحكم على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف يملك العوض عنه مع توجه المطالبة
به فان قلنا انه يملكه صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن اخر
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لم يلزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من اشتراك الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب وصدقه رجع عليه وان انكر وحلف لم يكن له الرجوع عليه اما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فاذا قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه ضمانه التي اعترف ... ستطلعنه لما في المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه ... ولو
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه لزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن فاما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

تسعون

في رجوع من ضمن

في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة مكذب لها مدع ان ما اخذه ظلم فلا يرجع ونقل المزني انه يرجع ثم المصنف على الغائب في تاويله للشافعية طريقان احدهما انه يجوز ان تسمع البينة مع انكاره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليه او يكون انكر شركة ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه بل سكت **مسألة** لو شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط معا لتفاوت الاغراض في اصناف الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة ويرجع بما ادى فيحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يف المال فالاقرب عدم الرجوع على الضامن لانه ادى على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته لزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسألة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون طولب الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن الاول والضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه ولو قال الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا بصحة الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضمانا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع ذكره صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمان الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني معه بكلمة في الزمان بطل الضمانان معا لعدم الاولوية احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسألة** لو شرط الضمان من مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية فيهما فان كان ما عليهما للمضمون له على ما بيناه وتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بفلس قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى وضرب المعسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي على الاخر بنصيبه فان دفع النصف نظر في ما قصده ويصدق باليمين وينصرف الابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصدا فتوجه اليمين عليه او على الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لغيره ومن خفاء القصد فلو تبرع بالضمان ثم سأل الثالث الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل في الضمان وان اذن له الاصيل والاداء **مسألة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع اولا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر المضمون له الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين او الاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن قبل قوله مع انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواته للحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الاول والثاني والحق **مسألة** ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التغرير بمال الغير وقد روى ابو الحسن البزاز عن الصادق قال لابي العباس ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال ما لك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم قال قلت جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد به ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة وفيه مباحث الاول العقد

مسألة الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس كما شرع الضمان للتعهد بالمال فان الشيء المضمون قد يكون حفاظ الشخص وقد يكون نفس الشخص وهو عقد صحيح عند علمائنا اجمع وعامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد والشافعي ولا يعرف بينهم خلاف الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين في الاقرار وفي المواضع من كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا يا ايها العزيز ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه واله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول الباقر ان عليا عليه السلم اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالكفيل فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لم يقع الاطباق على الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه لما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسألة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو ممنوع اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد دخله الحلول اذا اطلق اقتضى الحلول كالثمن واذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاخر عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل له اجلا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بالشرط صح ولزم مدة ونوقف لو عين الوقت المتبع ولانه شرطهما شرطا فاسدا فلم يصح مطلقا لعدم الرضا به وكلا منهما بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا تلزم ولهذا لو قال له اعرتك احد هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسألة** عقد الكفالة لا يصح دخول الخيار فيه فان شرط صح الخيار فيها مدة معينة لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا لمقتضى العقد كما لا ينافي غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف في المقدمة الاولى ممنوع والحكم في المقيس عليه ممنوع وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسألة** لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك ببدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل رأسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا الاصح انه لا يصح اذ لا يمكن احضاره الا شرط بجزء ولا يسرى لعدم السراية الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو يبقى الحيوة بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بالوجه والقلب لانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكما اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره ببدنه الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية يصح الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزء مشاعا او لا لان ما لا يسرى اذا خص به عضو الرجل كالبيع والاجارة والوصية والاعارة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له **مسئلة** يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا العبد ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما [illegible] الولي **مسئلة** يشترط رضى الكفيل فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزام حق [illegible] نقله وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيه [illegible] اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل يصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن سريج من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من هو عليه كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للالتزام بأن المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم يصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان قلنا انه يغرم عند العجز صح على قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة وذلك لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الي من كفالتك واخرج عن حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن سريج والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا لم يجب ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب عليه ما لا يقدر عليه **مسئلة** يشترط في المكفول التعيين ولو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على اني ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احدهما بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس فبدنك كله قال الشافعي لو قال انا احضره او اؤدي ما عليه لم يكن كفالة **مسئلة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزم ما عليه ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا ذلك على انه لو مات يغرم الكفيل ما عليه وهو عندنا غير صحيح **مسئلة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه او من جعل جعالة قبل الفعل والشروع فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم يصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسئلة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها واعرض بوجهه عنه وطرد القاضي ابن سلمة وابن خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب شبيه بالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلم قال لا كفالة في حد وعلى هذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري واسحق وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال تجوز الكفالة بمن عليه حق او حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم ويحكى عن ابن سريج انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين ولان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرؤا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع المؤدية الى توسيعها وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية بنى القولين على ان المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم تصح الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا لا صح كما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به **مسئلة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها ثم تثبت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيه ما تقدم في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها فان رد برئ من الضمان وان تلفت ففي الزامه القيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

كتاب الكفالة

في بيان من يصح كفالته

المستودع والامين لوجوب رد الوديعة عليهما والمستأجر يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم صح الكفالة على احضاره بدنه وولي الصبي والمجنون فقد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبته وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وتقييدنا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل بموجبه **مسئلة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فيصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة عليه بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور عليه في الاصل فان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتأخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة في نفسها السنة لا ذمة اذ الملتزم الفصل في الحال واما الكفالة للحق فانه لا يحق للذي يدعي على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه اذا التمس احضاره ومعظم الكفالات انما تتفق قبل ثبوت الحقوق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول فقد تأتى بذلك يصح مع الانكار والكفالة ببدن من لا حق عليه باطلة والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة وان صحت لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى صح اذا ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال المعتبر قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز في كفالة من يلزمه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحد لا ... الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعى عليه الحد لوجوب حضوره مجلس الحاكم ليستوفي اذا المدعي عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسئلة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ارفق له اولا ولو سلمه في غيره فللمكفول له ان لا يجيب الى طلبه وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما لو اطلق السلم ولم يعين مكان التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجي فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جوازه للاطلاق وحمله على مكان العقد فقد بينا انه اذا عين المكان او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسلمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسلمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن شريح فيه وجهين والحق ما قلناه من انه لا يبرأ بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان هو من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم يصح في اي مكان كان في ذلك الموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غير ذلك المكان فلم يبرأ بهذا التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد يسلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لما لغيبة شهوده او لعدم معرفة حكام واهل بلده بحاله او غير ذلك وقد يهرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله فله ان يمتنع وان لم يكن له غرض خلافا للشافعي كما تقدم ولو كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول له من غير حائل كيد سلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع وان سلمه اليه فلم يتسلمه لم يجب دفعه الى الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية القولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلب الحق او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق ليتمكن من تسليمه ويطالب الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا لزمه تسلمه ويبرأ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لانه يمكن احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره احضره بحيث يحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن تخلص منهما بقي محبوسا على الاخر **فرع** لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير حاكم **ب** لا اشتراط تسليم المكفول بعين الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان القصد رده الى المكفول له فلا فرق بين حصوله في يده بالكفيل او بغيره نائبا عنه **ج** لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم **د** لو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بجيد والوجه ما قلناه اولا **ه** لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه لانه لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسئلة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الاخر فان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الاخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الاخر الاقرب انه لا يبرأ كما لو ادى الدين احدهما فانما يبرأ هو وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انهما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان وقال المزني يبرأ المسلم والاخر عن المسلم كالضامنين اذا ادى احدهما قال ابن شريح والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقط الحق لو شئنا عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وتكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى قول ابن شريح وجهان احدهما يبرأ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره تسقط كفالته بالمكفول به وتسقط عن الاخر كفالته بالكفيل الذي احضره ويبقى عليه احضار المكفول به **مسئلة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني صحت

لكن يجوز له قبوله

في ترامي الكفالة

في احكام الكفالة

كالضمان يصح ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضره الكفيل الاول من عليه برئ وبرئ الحق
الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضره الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرأ الاول ولا من عليه الحق فان مات من عليه الحق بطل ما
عند الشافعي برئ الكفلاء الثلثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران فان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرء
الاولان **مسئلة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله سقط عن الاصيل فيبرء الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه كالدين او ابرء منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه فان غيبته
اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاؤه الحق ممن
استوثق منه استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل بموت المكفول
الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وعندنا يحتمل ذلك لو لزم نبش الاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت فانه
يجب لان الكفالة على الاحضار انما هي منها الحضور حال الحياة وهو ليتمايز عن الناس والذي يظهر بالمال مجمل الاطلاق عليه على قول ابن سريج ومالك
بالدين او بالاقل من الدين وقيمة المكفول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد **البحث الثالث**
في الاحكام **مسئلة** اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يحبس
في الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك وان
كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي
فان احد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** ا لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على ابعد من مسافة
القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب وليتبعه ان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المدين غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة
المنقطعة كالو غاب الولي او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم اولا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة اذا
انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو ندم الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فيهرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة ولم
يعرف خبره فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسئلة** قال الشيخ ره ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان ثم لم يأت به عند الاجل كان
المضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار فالاقرب
عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يعجز المكفول له في القبض من غير الغريم وعلى كلام الشيخ يبرء الكفيل باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد كفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلنا في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال
فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع مطلقا على الخلاف فانا اوجبنا الرجوع هنا بما اذا كفل باذنه لان
الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان
كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسئلة** قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول به فاراد الكفيل احضاره اما بطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه عندنا او على قول الصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي للشافعية
وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه
التوكيل في الاحضار **مسئلة** لو مات المكفول له لم تنتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو الظاهر من
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائب عنه وحاجته الى قضاء الدين
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ويمنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة سلمنا
والثالث لا وجه له لان الكفالة ان تورث فتكون جملة وتركة للميت والا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا
مسئلة اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا بطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار الكفالة ولا يضر ضميمة الضمان الباطل لانه فضل الضمان
تاكيدا يحمل عليه الاحضار وتقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره وان احضره وجب عليه ما ذكر من المال لما رواه ابو
عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن رجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع قلت رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال ان لم احضره كان علي
كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

ماعليه

كتاب الكفالة

في صور براءة الكفيل من الكفالة

ما عليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ولا بأس عندي اما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا
فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن مالك على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال انا كفيل به هذا شهرا على اشكال في الاخير
لم تصح الكفالة والضمان وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب
فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح في الطرفين
لان الاول موقوت والثاني معلق على شرط **مسألة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي
الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا وجه لفساده لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه وقالت
الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كما قلنا
لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا تثبت كفالته
بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ
عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل او شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا
عنه او يبيعه شيئا او يؤجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسألة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صحت مع الحضور صحت
مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب
يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا يصح **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول
به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فبرئ منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي موسى
لا يبرأ حتى يقول قد برئت يدي منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته واذا ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ
الي او رد الي المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرأ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ
الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف
برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ
من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على
عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه وضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الظاهر صحة الكفالة والضمان وهل عليه للشافعية وجهان
احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف قوله والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق
له عليه بقول المكفول له انه لا حق لي عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله بشرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يدخلها الخيار او لا
وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر ان فلانا يلازم فلانا
ويضايقه على حقه فاذهب فتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الامر لان المباشر فعل باختياره والامر بين له حسنه وارشاده **مسألة**
من خلى غريما من يد صاحبه قهرا او اجبارا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه
تثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي الزم احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص اذ لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه
وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث على قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذت لمكان الحيلولة
وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال الى صاحبه لا يتسلط الكفيل لو دفعه والوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص في
نقد تعلقه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال والدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قهرا **مسألة**
كفل بدن شخص ادعى عليه مالا ثم قال الكفيل لا حق لك عليه قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل يجب عليه اداء المال
من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب وان اوجبناه فدفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والمظلوم انما
يرجع على من ظلمه **مسألة** لو كان لذمي على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم
المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فبقي بحاله وهو
غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ منه ولو اسلم المكفول له
برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسألة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الامر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا
الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا كان خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم على غيره فاخذ منه شيئا لم يتسلط
المظلوم على الامر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان المحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم فانه يطالب قطعا
مسألة اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد
سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع به
على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له الق متاعك وعلي ضمانه صح الضمان وعليه ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قال الق متاعه
جعالة خلصنا من الالزام ولو قال الق وانا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فالاقرب ان نقول ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم
يضمن الجميع انما ضمن حصته واخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي ولم يقبل قوله في حق الباقي وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

فيما يرجع به الكفيل على المكفول [illegible]

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

لك ستاهات او بقيته لزم القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق وقال
بعض العامة يضمن القائل بحصته الا ان يتطوع بضمان الجميع وقال احمد وهو ضامنه وحده لو كان فقد اذن له فيما ذكر واستبعد الا ان القائل ضمن الجميع بعد القبض على اشكال
بينما استناد التفريط الى المالك حيث الوثوق منه بقبول الاستيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال القِ ثوبك وعلى ضمانه او الزم منك
وعلى ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان بل الجعالة ان تحققت اشتمل هذا الاجعالة لانه التماس على عمل مقصود واما لو قال تجب عني [illegible] او اعتق عبدك عني طلق
كذا ففعل لزمه ذلك لامكان ان يعلم التقرب بهما فطلب التقرب الى العوض وطلب ثواب العتق **مسألة** لو انتقل الحق من المستحق ببيع او لما القاعد [illegible]
الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول له بالمال الذي
عليه ويقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه مليا او لو كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرجع المحتال
على المعسر ولو ادعى الكفيل تعذر احضار المكفول بعينه كان لمطالبة المكفول بها اماء عشر واءه كفيلا اذنه ولا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل
على المكفول له بما قبضه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه الموسر ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط عن المحال **مسألة** قد بينا انه اذا ثبت حق على
الميت الدين المؤجل عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول محال لانه خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
الدين لم يرض بذممهم والذمم تختلف وتتباين والثالث باطل اذ لا يجوز تعلقه بالاعيان وتاجيله لانه لا ضرر بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه بل يتضرر المستحق ولان الميت قد قال الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه [illegible] فقد تلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان تصور فيه ذلك منفعة لهم فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لحصول منفعة وقال ابن سيرين وعبيد الله بن
الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابرهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى انه لو كان له دين مؤجل لم يحل كما ان ماله لا يحل
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وانما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الاجل له [illegible] عليه
فان المديون [illegible] متعلقا بالعين ولان النبي صلى الله عليه وآله امتنع من الصلاة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلام او ابو قتادة
يجوز بسؤال ما لو كان الدين مؤجلا لا للمطالبة في الحال لو لم يحل ولو لم يكن هناك مانع من الصلاة او كان حالا لا الاستفصال يدل على العموم وما رواه السكوني عن الصادق
عن ابيه عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن الرجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
احل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض **مسألة** لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا الاجل بحاله بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم الحلول ولاصالة الاستصحاب وبراءة ذمته من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ في النهاية
اذا مات ولده دين مؤجل حل الاجل ماله وجاز للورثة المطالبة في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولانه يحل
بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه والرواية مقطوعة السند على انها غير دالة على المطلوب بالنصوصية اذ لم يشتمل على ذكر الاجل والفرق بين موت صاحب الحق
والمديون ظاهر فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين بحاله ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان له دين مؤجل فلا يثبت للوارث ما لم يكن له **مسألة**
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه ان احمد قد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بالمال عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين ملي
او رهن يثق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون امناء فلا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير
ان يشترط التوثيق لانه لا يجوز ان يلزم الانسان دين لم يتعاط اسبابه ولو لزمهم ذلك بموت موروثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بتقدم الورثة بالدين ويصير عليهم تبرعا منهم وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لانتقال المال
اليهم فان شاؤوا من الاداء من عين التركة ومن غيرها ما يحكم من التركة بما يقضي به الدين **مسألة** من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على الاشهر
عند اصحابنا لان مستحق التركة اما الميت وهو محال لخروجه عن اهلية التملك او الغريم وهو محال لانه لو ابراه لم يكن له في التركة شيء او لا مالك لها وهو محال فلم يبق الا الورثة
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله فان تصرف الوارث في التركة ببيع او هبة صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان احديهما لا تنتقل
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا
في غير ملكهم الا ان ياذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الواحد لا يحجر على التركة بعد الوصية والدين **الفصل الثالث**
في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها ومشروعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه
ليس بمحمول على غيره عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لانها ليست بيعا لانها لو كانت بيعا لما جازت لانها بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض ولانها تبيع المال
بالمال قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه فلا يجوز مع التأخر والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت من جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتحول
لا البيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس ويدخلها خيار الشرط لما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه وجاز
تأخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع يختص بالفاظه والحوالة منفردة عن هذا العقد **مسألة**
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الحوالة اذا احيل
على ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل فان صاحب الصحاح قال تبع فلان بحقه

اذ الحيل

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

[illegible]

لا يرجع

[illegible]

في شرائط ما يتعلق بالمحيل في الحوالة

[illegible]

[illegible] مسألة [illegible]

[illegible]

[illegible] مسألة [illegible]

[illegible]

[illegible] النظر الثاني في الحوالة مسألة [illegible]

[illegible] مسألة [illegible]

[illegible] مسألة [illegible]

[illegible] النظر الثالث [illegible] مسألة [illegible]

[illegible]

في صور الدين المحال به

لنا استيفاء حق مع كمال الحق المحتال عنه ولو ضمن المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل هنا الصورة فضيلة تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل هذا ابتل الحوالة العقد التزم على ان يبرا المحيل هذا ذهاب مشكل براءة المحيل وجعله مفرعا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبرا على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرا فبقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم ان قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع واداه كان كالمتطوع بدين الغير وان قلنا يصح فهو كالضمان فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان ادى بغير اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية يجري ابا الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد قولي الشافعية لان المحيل بهذه فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لا وذلك بناء على ان المحيل لا يبرئ كان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالبه المحتال بالاداء فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي نعم وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستانف وللشافعية وجهان ينظر احدهما الى ان الغرم عليه لم يغرم شيئا في الحقيقة ويستند الثاني الى انه عاد اليه بتصرف مبتدأ وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت المرأة الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو علم غيره نظرا ان احال على من عليه دين رجع على المحيل بعد الحوالة الاداء بها ولو احال على من لا دين عليه لم يرجع على الذي احال عليه **مسألة** الاقوى عندي انه لا يتعلق الدين المحال به اللزوم وهو احد وجهي الشافعية كما لو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري لانه صائر الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم والثاني لهم المنع لانه لم يلزم بعد وهو مصادرة على المطلوب فان لبعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا معاوضة فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز ولو ان قلنا بالمنع فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع لكنا ابطلناه ونزلناه منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال آخرون يبطل لان قضية اللزوم الحوالة ولو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسألة** اذا وقعت الحوالة بالثمن المتزلزل بالخيار ثم فسخ البيع فسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن رجلا له عليه دين ثم فسخ المشتري بالخيار بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة التي حصلت قبله ولو احال المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع لان البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة على قول الشافعية ببطلان الخيار لو احال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري الا ان يقبل ويرضى بالحوالة **مسألة** لو كان لزيد على عمرو وبكر ايمان فادعى عمرو بعد قبول الثلاثة للحوالة على بكر ثم جاء عمرو يطالب زيدا بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه انما احال بماله عليه وانكر عمرو ذلك وانه احتال ولا شيء له عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة وادعاء المحال عليه **مسألة** لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان بعد الحلول صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل الحلول فكذا على الاقوى وبه قال الشيخ وقال بعد المنع لان مال الكتابة غير لازم وليس عنده على الكاتب اذ له ان يعجز نفسه فله ان يمتنع من ادائه وللشافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على الكاتب فاشبه سائر الديون واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على الكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبوله صار لازما لانه مال للمحتال ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة غير مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاحرار في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد تبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة بمجرد الحوالة ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا لان ما احاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فلو ادى المحال عليه عتق على السيد بالقبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلاثة اقوال في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة الكاتب بالنجوم واحالة السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا والثالث اظهر ما عندهم وهو جواز احالة المكاتب سيده ومنع احالة السيد عليها ولو احال الكاتب باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن الكاتب الباقي ولم تبطل الحوالة **مسألة** لو احال بالجعل في الجعالة ان استحق بالعمل صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على بريء الذمة وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية يجوز الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكاة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة فجازت الحوالة به عندنا لجواز دفع قيمة الزكوة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكوة ومن الاعتياض عنها فينتقض لو ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ولو احال الفقير المديون صاحب دينه بالزكوة على من وجبت عليه لم يصح لانها لم يتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولزمه الدفع الى المحتال **مسألة** يجوز الحوالة بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا على المجهول فلو قال احلتك بكل مالك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كلما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والآخر اجرة او قرضا او بدل متلف وارش جناية وما اشبهها جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** يصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرهما وهو احد وجهي الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه المثل والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق

فيما

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثلها لان المثل لا يجزي وهذا الاصح مثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون منه بالقيمة كذا المحال عليه لو كان المال مالا يصح السلم فيه فجواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تصح الحوالة بها ولا بمثلها الا مدين بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ارش الموضحة مثلا ولزمه مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة موهوم وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا احال بابل الدية وعليه مثلها على جواز الحوالة في المتقومات وجهان او قولا على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع للجهل بصفاتها ولو كان يجوز ما ادخل جاز في الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنعه بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة منها **النظر الرابع** في تساوي الجنسين **مسئلة** ومن شرائط الحوالة عند الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فليس يستحق الدراهم اذا استوفاها واقرضها فقال ان ينتقل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لا يبسط على المحال عليه كالقرض ولانا لا نجبر المحال عليه عندنا لاشتراط رضاه ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل وهذا جار في بيع الدين بالدين لانه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في الجنس او الوصف لكان بيع الدين بالدين ومع ذلك فقد قال المشترطون للتساوي تصح الحوالة على من لا دين عليه والاقرب جواز الاحالة على من عليه دين مخالف لكن الغرض بقولهم اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة ان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جرت فهي حوالة على من دين له عليه وحكمه ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال المقرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض المثل صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد تعين تسليم الحق في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة قيمته في القرض كالجواهر والاشياء ونحوها مما لا يصح السلم فيه لم تصح الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض في صفاته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما تقدم من ان هذا العقد ارفاق وايصال كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شئ والمراد بذلك وقوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان له خمسة فاحال بها على خمسة من العشرة جاز وللشافعية وجه في الحوالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة وقال ابو العباس بن سريج الحوالة بيع الا انه مبني على الكتابة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل رفقا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتحاد الجنس جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحاله به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم تجز الحوالة به لانه بيع وهذا نص منه وقيل ليست بيعا وهو ما الخبر ... ولا لان النبي صلى الله عليه وآله ندب اليها فقال من احيل على ملي فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان ولجاز ... التفرق في المجلس الا ان المماثل لا يجوز الحوالة بالسلم ... لقول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان حق المحيل ... المحال عليه لانه عوض من جهته كالمبايع ... بالمشترى لانا نقول اجاب من قال انه بيع بانه انما استحق مطالبة المحال عليه ولم يستحق مطالبة المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع الذي يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع على ما تقدم والاعتذار باطل لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفائه **مسئلة** انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتاجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجب ووجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في الحلول والتاجيل الحاقا للوصف بالقدر والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال الحال فتاجيله لا يلزم ونحن نمنع اللزوم مطلقا بل ان تبرع به لم يلزم اما شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال بالمؤجل والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال الطلب معجلا **فروع** أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعناه هنا وان جوزناه هناك جوزناه هنا وعلى وجه لهم هناك ... هنا على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل ولا يجوز العكس لانه تاجيل ب لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا قالت الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا صفة الصحة ويرضى بالمكسر وشوبه بعيبه المحيل ج يخرج على هذا الخلاف حوالة الاردئ على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود والى المحتال تجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الاصح في ان المديون اذا جاء بالجود مما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة ه لو كان له دينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لاحمد لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون سائغا وكذا يصح لو كان المال مؤجلا فشرط المحتال الحلول للبعض الثلث به صح ان علق بالشرط ولو اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الاقل او الاردأ او الصبر الى اجل ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود والاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا فان برئ واحتال بالحق الذي له على من عليه مثله نقدا وصلحا عن الحق بحالة الحال لانه يجوز ان يقبضا واحد الجنسين من الآخر مع التراضي فقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا ... بدنانير ايأخذ بها دراهم قال نعم **البحث الثاني** في الاحكام **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

كتاب الحوالة

يبرأ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات او لم يمت وجحد وحلف لم يكن
للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للملاءة فقال اذا احيل على مليء فليحتل ولو
تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كالابراء وان لم يتحول
فلتقدم للمطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صححت ففي صحة الشرط وجهان هم
انظر الى الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية ان لم يجر شرط الملاءة
فالاشهر انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما لحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص وفيه وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تداركا لما لحقه من الضرر كما لو اشترى شيئا
فبان معيبا ولو شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا فالحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار والخيار اكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت عند
الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس بنقص انما هو عدم فضيلة
فلا يجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسألة** لو صالح مع اجنبي عن دين
على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسألة** لو رجع المحال عليه بعبد
فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان اعسار العبودية اعظم اعسار فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق
ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه او من رقبته وصحة الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل مطالبته بالحق فالمعتبر تخير المحتال
لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الا ارث المالك ولو كان عبد المحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وقلنا انها ضمان فهذا ضمان
العبد عن سيده باذنه وقد سبق وان قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين
بان ثبت قبل ان ملكه وفرعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسألة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على
قدم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل فرعه وقال المزني انها لا تبطل وله قول اخر انها تبطل وللاصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة
طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان
الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يقول يطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل
الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسألة وجعلها كمسألة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان
وقد تأول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن
حدوثه الا ان البائع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في
الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن
وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكره لا ينبغي العود اليه لانه قد ثبت عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال
عليه فان الحوالة ثم الثلاثة فلا تنقطع بوافقته والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع
تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ بالبطلان نظر **مسألة** لم يفرق الشيخ بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال
بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع يعرض الانفساخ بعدم تاكده ولهذا لم يجعل الح
قبل القبض بدلا للعقد من اصله على راي ثم نبه لذلك بعض مطرد القولين في الحالتين ومقتضى الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل قبض البيع لكونه قبل قبض
البيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه قال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسألة** فرق
بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وعند الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما
والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تأكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد
قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة وتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحاق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت
بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدمه ان المشتري دفع البطلان بان
الى البائع بدل ما في ذمته وعاوضه عنه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا او سلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه بالثوب
كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسألة** لو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة هو
اولى بعدم البطلان من المسألة السابقة التي احتال البائع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين
والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي
المحتال فيؤخذ لو تعلم بها نفع غير المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق
حق الثالث به بخلاف المسألة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسألتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء
من المحتال والبائع **مسألة** لو احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء
بحال لانه يقبض منه بانه بل يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع اليه عوضه
ان لم يكن قبضه وان لم يكن البائع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

بعد العتق

بمثل

بقبض

ان

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس ولو الزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها اصحهما عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض
والفرق انما تكون بعد القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض وله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البايع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته
فكيف تمنعه من المطالبة مطلقا وفيه للشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس
لرده عليه لانه قبض باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري فيتعين حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان ماذونا له في القبض بجهة فاذا بطلت
تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا ابطل عقد لم ينعكس عقد آخر وقد رتب بعضهم هذا الخلاف على
الخلاف فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما في صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البايع فيها فالشافعي على المشتري بالثمن اذا قلنا
بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البايع ان لم يكن قد قبضه وهل يرجع المشتري عليه ام لا
يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول في ما بين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب بعد التحالف او الاقالة او [illegible] او غير ذلك
بعدم بطلان احالة المشتري البايع بالثمن فللمشتري مطالبة البايع بامرين اما التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البايع مال
فله ان يقول الزم لي وله ان يقول تسهل اخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا رجوع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان يعضب بدينه الثانية
ان عزم لنخرج الحوالة اذا انفسخ في الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف ويمكن
الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فانصار الحق لما له فيتصرف لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن بقي
عمومه **مسئلة** لو احالت المرأة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد فان كان متزلزلا ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج زوجته
بالصداق جاز وصح لان له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج الرجوع عليها بنصف المردود
هذه المسئلة مترتبة على ما اذا احال المشتري البايع على غريمه ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي البطلان هنا في نصف الصداق وجهان
للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه
الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هنا الوجهان والاظهر انها لا تبطل بل
يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف في
الطلاق **مسئلة** قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه فان قلنا تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار الثمن في ذمة
المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع اليه بدلا عما في ذمته وعوضه
بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب يرجع عليه بالثمن لا بالثوب كذلك هنا واجيب بان الثوب ملكه بعقد آخر
بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا فسخ العقد
وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا يبقى وقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد ثم عرفه المشتري ثم وجد الثوب معيبا فانه يرده ولا يبطل العتق
في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق غير المتعاقدين فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا فسخ البيع بطلت الحوالة لا يبقى المحال عليه قد كان بريء
ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير للمحيل او للمحتال فلهذا لا تفتقر الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الاول
ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان لبيع عبدا واحال البايع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على ان العبد حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد
فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ما
بقي حقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة تتصور لان يقيمها العبد
لان العتق حقه وان يبتدى الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيمها اذا ظهر امر ذا بان يكون
البايع قد وكل في العتق وصادف البيع العبد معتوقا فان للبايع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيبها وكذا لو ادعى المشتري عتق البايع وجهله كما لو لم
يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم
العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع المحيل فيه وجهان لانه قضى
دينه باذنه وعلى هذا يرجع اذا دفع المال الى المحتال فهل يرجع قبله الاول بلا ولو نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة
ان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف لانه ربح للمال ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين
التي وجبت عليه للعبد وكذا للبايع ان يحلف ثم هذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البايع ان الحوالة على المشتري بدين
آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لان الاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره وان
اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها واما بدعيان ما
يفسدها فكانت حجته اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال
عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاقهما على الرجوع عليه بالدين والراجع [illegible] على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف
للمحتال بدين لا يصدقه فيه فلا يأخذ منه شيئا وان كان قد اخذه لم يكن له اخذه منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرارهم في ثبوته
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بالحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ثم لا ان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

في الصداق من احكام الثمن

في غير الحوالة المحال عليه بحرية العبد

برأ فلم يبق له الرجوع عليه دون نفي المحيل والمحتال على ثمن يتوكل بها المحال عليه لم يبطل العقود فيه ويسقط الثمن عنه لا عنه اي البائع والمحتال بها لوه ذمته لكنه
يعترف المحتال بالعين فليس للمحتال التصرف ان كان قد تصرف لم يكن المحال عليه استعادته لكن ان كان قد تصرف يرجع المحيل على اشكال الرتبة لعدم الاعتراف بان المحتال
قد ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه الدفع الى المحال **مسئلة** اذا كان لرجل على آخر دين فاذن المديون لمن يقبض دينه على ثالث ثم اختلفا فقال
المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث وقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة
وزعم القابض انه جرى لفظ الحوالة فهي مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين عند عدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار
حق المديون على الثالث فالوكيل يدعي نقل الاصل والآخر يدعي خلافه فكان القول قول مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها الا ان اخذ الامر الى انه لفظ
يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه
قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه وبقصده ولا يعرف الا من جهته ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه
وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين كما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي فيحمل
التعويل في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وابي حنيفة واصحهما ان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته فاذا ادعى نيته
ما اذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقايقها فمن يأتي حملها على مجازاتها لانه ادعى
خلاف لفظ لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانا نقضي له بيده عملا بظاهر اليد كذا هنا يقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ لشهادة لفظ الحوالة له وهذا
اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول
مدعيها قطعا **مسئلة** اذا قدمنا قول القابض باعتبار حمل اللفظ على حقيقته عند النطق به يحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمة المديون وان نكل حلف
المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان القابض
قبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى التقديرين يبرأ الثالث بالدفع اليه وحكى الجويني
وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل الوجه ذلك
لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما اخذه ظلما فلا وجه لتضييع حقه به قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض
مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشيء هذا كله من حيث الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل
فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون والمديون ظالم له وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه وكيل بزعم
المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل بحلف المحيل يثبت كالذي لو
اخذ المال المقبوض وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا
عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس له المطالبة
وقطع بعضهم على انه لا يطالب هنا وجها واحدا لاعترافه بان حقه ثابت على الثالث وانما يقبضه المديون من الثالث ليس حقا بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه
قد تعين في المقبوض فاذا اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فتدبر ذلك فليسلم اذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى
قصد الوكالة وانه لا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جري لفظ الحوالة **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد
احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليك تظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة
مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الاولى على
العكس هنا فكل من قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع يمين فيهما المار في الوجهين ان شاء
فاذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال فكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة وما يأخذه يكون له لان المديون يقول انه
حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فاخذه لحقه واذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له
القبض لان قول الوكيل لم يوكلني يتضمن عزله على اشكال فيه لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو فيه احتمال من حيث
ان المديون اعترف بتحول ما كان عليه الى زيد من حيث انه ان كان وكيل المديون فاذا لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون
باخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون ان ياخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض
باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه جنس حقه وصاحبه
يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه وربما يقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا
ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها آخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع
بيمينه في نفي قدم العيب ثم اتفق الفسخ بتحالف فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب بانه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسئلة** يجوز ترامي
الحوالات وتعددها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثالث ثابت مستقر في الذمة
ان يحيل به كالاول فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الاول بالحوالة وكذا لو احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو
احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي الدين كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك المال
فاحال به زيدا على المديون جاز **مسئلة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

كتاب الحوالة

على شخص فعندنا صفة الضمان لا فائدة تحتمل بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبريان معا ولو احال المدعي على احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة كالقبض ولو احال الذي عليه على الثاني ان ياخذ المحتال المائة من ايهما شاء وفيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد زيادة قد تصعقه والجواز للاصل لاعتبار بهذا الارتفاق كما لو احال على من هو املا منه او اشد وفاء **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه او علم المحتال بالاعسار في لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة اولا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع ولو بان معسرا فالاكثر انه لان الحوالة عندهم لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بالخلاف فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احال على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب قبول الحوالة على الملي **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو فقال قد احالني زيد بالالف التي لي عليك فان كذبه فاقام خالد البينة بدعواه ثبت في حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ننظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه ولو صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه لم يثبت الحوالة بتصديق المحتال ويكون له المطالبة وان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه بما ثم ننظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة باقراره ولو ان جحوده ذلك من عمرو لتصادقهما على ذلك اذا عرف هذا فلو ادعى ان فلانا الغائب احالني عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل رجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منه فصدقه فله ان لا يدفعه اليه **مسئلة** لو كان عليه الف فضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم فيما لحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسئلة** اذا كان له على رجل دين فاحاله به على آخر ثم قضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره فان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه به وقال الشافعي لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابنا لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين ثابت في ذمة المحيل من طريق الحكم وان برئ في الظاهر لانه يرجع عليه بما يغرمه وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي وما ذكروه فهو وهم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته حكما لملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه وقلنا بصحة الحوالة اذا رضي المحال عليه فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه لم يرجع لان الحوالة تقتضي التسليط فاذا سلطه عليه بالمطالبة كان ضامنا بالمأمور به فلا يكون في الحقيقة قضاء انابه ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر المحال عليه ذلك فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم وكذلك لو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف قبل الحوالة برئ الضامن والمضمون عنه كما قررناه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي اذا ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال الحوالة او برئ المحال عليه لان الضامن قد غرم والابراء قد حصل للمحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن فاما اذا احاله على من ليس له عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن وذمة المضمون عنه لكنه لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة ورجع المحال عليه على الضامن رجع على المضمون عنه وان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبض منه ووهبه فهل يرجع على المحيل وجهان كما اذا وهبت المراة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابنا يرجع عليه وهب له او تصدق براءته من المحتال ووافقنا في الابراء انه لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعنده لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب الملك فصار كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه على رجل لهما عليه الف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انهما احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل شهادة ابن كل واحد منهما للاخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب لا يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب وادعى ذلك وانكر صاحب الدين انه احاله احتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا قدم الغائب وادعى ما يدعيه على المحال عليه دون المحيل وهو يقر لسبق الثبات فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ترى ان المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته بشيء لان حق المطالب قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب وانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة ثبت في حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكذا لو جن المحيل قبل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسئلة** الحوالة عند ابي حنيفة ضربان مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك علي على فلان ولم يكن اذا قبل فلان الحوالة لزمت وبرئ المحيل الا اذا مات المحال عليه مفلسا لم يدع مالا ولا كفيلا او اذا جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة فيحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان بالالف التي لك علي على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي لي عليه فاذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي لي على فلان

ثالث فلان فلو قلنا انه يعتبر المحال عليه الحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة لتعذر الدفع الى المحيل لان المحتال لم يرض من المال الا مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحال عليه فاستحق المغصوب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل لانه كان مدانا بالحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب ومادام المال الذي قيدت به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذ ماله ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كاتب المولى ام ولده ثم احال عليها بمال الكتابة ثم مات المولى نعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة لا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال عليه فقبل الثالث صحت الحوالة ثم ان ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فيما الابراء وبرائة المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة انتقل حقه المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لانه بحاله ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه وقرض المحيل فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المالك لو دفعه ومن يملكه حينئذ لا فرق في ذلك عملا بالحوالة النافذة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو ان المحال عليه مسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال من ماله نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب في ذلك ان تراضيا هو والمحتال على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين وللمحال عليه استرداد ما دفعه اليه **مسئلة** لو كان على رجل دين لرجل فاحتال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى فلا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقض وبرئ المحال عليه الاول بخلاف ما اذا كان المديون اعطى صاحب الدين كفيلا ثم بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود التوثيق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد التوثيق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا لحقت الدين الذي على المحال عليه للمحيل لم يمكن النقض لانه تبرئ المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال بماله على شرط الصبر مدة وجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحد ... ولو لم يعين المدة بطلت الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى عند الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك اذ الثمن ليس موجودا في الحال بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قلنا انه فاسد كالكتابة فاعقد الكتابة الحالة التي يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان عليه دين لزيد فاحال زيد به على عمرو وليس له ديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بماله نفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه نعم لو قضاه لو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب **مسئلة** لو احال البائع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبائع حق الحبس ولو احال المشتري البائع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبائع حق الحبس وقال لو احال الزوج امرأته بصداقها على رجل كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المراة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فان لم يصل الصداق اليها او وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذ جعلنا الحوالة استيفاء

المقصد السادس في الوكالة وفيه فصول

الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروى انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه وكل حكيم بن حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل فانه لا يمكن كل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومن امر يقع التوكيل فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر ثم

الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه مباحث

الاول في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول حق كالبيع والاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

كتاب الوكالة

مثل أن يقول وكلتك في كذا أو فوضت إليك أو أنبتك عني وما أشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفى في الإيجاب ولو قال بع و
اعتق ونحوهما حصل الإذن وهذا لا يكاد يسمى إيجابا بل هو أمر وإذن وإنما الإيجاب قوله وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك وما أشبهه وقوله أذنت لك
في فعله ليس صريحا في الإيجاب بل إذن في الفعل وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن أهل الكهف فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه ولأنه لفظ دل على الإذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسألة** لا بد من القبول لفظا
وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل أو فعل ويجوز القبول بقوله قبلت وما أشبهه من الألفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو أن يأمره بالبيع فيبيع أو بالشراء
فيشتري لأن الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره ولأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام والقبول يطلق على معنيين أحدهما
الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رد
وقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت الوكالة ولو ندم وأراد أن يفعل أو يرجع لم يجز بل لا بد من استيناف إذن جديد مع علم الموكل لأن الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الدوام
بالفسخ فلأن ترتد في الابتداء بالرد كان أولى وأما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فلا يجب عندنا أنه لا يشترط لأنه إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام لا يفتقر
إلى القبول اللفظي وهو أحد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لأنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في سائر التمليكات ولهم طريق ثالث أو وجه
فيما إذا أتى بصيغة عقد بأن قال وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك وأما في صيغ الأمر نحو بع أو اشتر فلا يشترط القبول لفظا جزما بل يكفي الامتثال على المعتاد
كإباحة الطعام وقال بعض الشافعية إن قوله أذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك إن كان أتى على صيغ العقود وإذا ثبت هذا فإن الوكيل إن
شاء قبل بلفظه وإن شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لأن الوكالة أمر له فيصير بالتصرف ممتثلا للأمر بخلاف سائر العقود من البيع والإجارة والهبة والوصية
فإنها تتضمن التمليك فافتقرت إلى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر إلى القبول بالقول لأن ذلك أمر وإباحة **مسألة** و
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو أن يبلغه أن رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لأن قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله إياهم ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع عنه فأشبه الإباحة ولأن
الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة ويصح للموجود والمفقود فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي أبو حامد من
أصحابه أنه يجب أن يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فأما بالمعنى الأول فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال وإن شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت الوكالة إشكال وللشافعية وجهان يقربان من الوجهين في أن العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره إلى
الوكيل والوكالة أولى بأن لا تثبت لأنها تسلط على التصرف وإن لم نثبتها فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل أم لا للشافعية وجهان قال بعضهم إن لم نحكم
بانعقادها شرطنا اقتران علمه بالوكالة والأظهر ثبوت الوكالة وإن لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما إذا
باع مال أبيه على ظن أنه حي وكان ميتا **مسألة** إذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وإن لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الأقرب عندي وإذا شرطنا القبول لم يكف الاستدعاء بأن يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول
بعده قبلت وللشافعية قول إن كان في البيع بل الوكالة أحوج إلى الاشتراط لأنها ضعيفة وقيل يجوز لأن الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت أولى
بعدم الاشتراط ولا بأس به **مسألة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط أو وصف فإن علقت عليهما بطلت مثل أن يقول إن قدم زيد وإذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك
وكذلك عند علمائنا وهو أظهر مذهب الشافعي لأنه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولأن الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وأبو حنيفة وأحمد يصح تعليقها على الشرط لأن النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة
أميركم جعفر فإن قتل فزيد بن حارثة فإن قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولأنه لو قال أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج وكذلك في شراء
كذا في وقت كذا صح إجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد إذا ثبت هذا مثل أن يقول وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه إلا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل أن يخالف واعلم أن بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على أن الوكالة هل تفتقر
إلى القبول إن قلنا لا تفتقر جاز التعليق وإلا لم يجز لأن فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتأخيره إلى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة التخاطب **مسألة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك إلى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو أظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالأقرب صحة التصرف لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن إن باع يصح وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالإذن الضمني في عقد فاسد ألا ترى أنه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وإن تضمن البيع والتسليم الإذن في التصرف
والتسليط عليه والفرق عندي ظاهر لأن الإذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك إليه والملك إلى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وإنما أذن له في التصرف لنفسه ليسلم
له الثمن وههنا إنما أذن له في التصرف عنه لا لنفسه وقال بعض الشافعية أصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين مؤجل فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل
حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لأن ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الإذن والتصرف فإن قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه ففائدة بطلان الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى إن كان قد سمى له جعلا ويرجع إلى أجرة المثل وهذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح **مسألة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فأنت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فله عزله فإذا عزله انعزل ولم يصر وكيلا
بذلك العقد بل يحتاج إلى عقد آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان أصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
إلزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الأصح من قولي الشافعية إن كان قوله مهما عزلتك متصلا عن الوكالة فإذا عزله نظر إن لم يشعر الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وإن لم نعتبره أو كان شاعرا به لم يصر وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على أن الوكالة هل تقبل التعليق لأنه علقه

اشتراط القبول لفظا أو فعلا

نفي معلقة

خلاف

صحة المنجز وبطلان التعليق

[illegible] التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا ولعل هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك ومهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما تقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا [illegible]

ان يوكل عنه وبعزله فينعزل لان المعلق عليه قول نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله [illegible]

لتقاوم التوكيل والعزل واعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد مثلي من استصحاب الوكالة [illegible]

كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق مسئلة كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول [illegible]

واشتراط الوكالة تحصلت فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول [illegible]

فيه وتصحيح فائدة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل فعلنا نعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف [illegible] لو وقع

يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية واما كان يتضح هذا الغرض والمقصود انهما ترتبت حتى يتصور

وقوع التصرف بينهما الكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا مسئلة يجوز الوكالة بجعل وبغير جعل لان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء

شاة من غير جعل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس [illegible]

ما يصيبه الناس البحث الثاني في الموكل مسئلة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية [illegible] التصرف

عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف [illegible]

وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا او عشرا في المعروف وصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون

حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة مسئلة كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء

كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا اما المكاتب في بيعه وشرائه بنفسه فيصح ان يوكل فيه واما المرأة فعندنا يصح ان توكل في النكاح خلافا للشافعية [illegible] بحضرة

وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية في النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح [illegible]

مسئلة يشترط في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية فلا يدخل فيه توكيل الاب والجد في النكاح والمال ويخرج منه توكيل الوكيل

فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل نطقا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه

لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية في توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان

يعودان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل له في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه والمحجور عليه

بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص

والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ما له فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل

بطلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه منهم

العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذ توكيل الوكيل في صوبه وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن

من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية مسئلة الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة و

مطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا اجمع سواء كان الموكل غائبا او حاضرا صحيحا او مريضا وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف

ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق تجوز النيابة

فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحال الغيبة او المرض ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي

عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان الخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك وهذه قضية اشتهرت بين الصحابة ولم ينكره

احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها

وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن

له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه

ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة

التوكيل فيها كما انهم اذا احتاجوا اليها مسئلة ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ رحمه الله قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق

عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل

غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعض الشافعية فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني

وليس للكافر ولاية التزويج على ابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد و

في عقد النكاح ايجابا وقبولا مسئلة التوكيل على اقسام ثلثة أ ان ياذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ب ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ج ان يطلق الوكالة فاقسامها ثلثة احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المترفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل [illegible] ان يطلق

ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة

وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة

من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فباشره بنفسه [illegible]

كتاب الوكالة

يمكنه الإتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا ولو اراد ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان فقطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه الجواز لان
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيستحق في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا ضرورة
اليه بل يوكل في الزائد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف على اختلاف الطرق نظر الى اللفظ والقرينة والقرينة تردد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل ولانه
لا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل ولا يشبه الوصي ان يوكل وان كان الوصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الى غيره كذا هنا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسألة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في الخلاف لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع **مسألة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة يقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فيجب عزله وللشافعية وجهان فانه مما لم يعزله **مسألة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو اصح وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس بوكيل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل بمعنى كالامام عنه لقيامه مقام نفسه الاصح
انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزله الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كالاول
الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فيهما عزل انعزل الثالث لو قال وكل ولكنك لم يقل
واذنت لك ان توكل من شئت فهو في ان توكل فلانا وكيلا او لم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
فعلى ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل للوكل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسألة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل** **مسألة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا المجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين وخمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملاك في ايصال الهدية والاعتبار في
ما بين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الآذن والمهدي فاذا قلنا ان يجوز بها على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيه فاعتبار الشافعي مذهبه
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان جاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل انه قال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول فلا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه
وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل به عارفا باللغة التي يحاور بها **مسألة** يجوز للمرأة ان وهو غلط
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانهما مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتي
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امرأة اخرى خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
في النكاح لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بها عندنا جاز وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسألة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد وحدة ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ماذون له فيه وان منعهما من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق تكلف لا ينفرد احدهما الا انه لم ياذن له في ذلك وانما يتصرف فيما

لاذن له في التوكيل وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي **مسئلة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان في توكيله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق ذلك لانه لا يمنع شيئا من حقوق السيد وانما الممنوع ثبوت
المتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت
غيره والعذر بانه انما لم يزوج ابنته لئلا يتفرغ للبحث والنظر هنا ان البحث بالنظر الى جهة الموكل ويوكل المحجور عليه بالسفه في طريق النكاح كتوكيل العبد توكيل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا التوكيل العتق ونحو لا نسلبه الولاية ولا خلاف في جواز توكيله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير هو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها وهو كطلاق نفسها **مسئلة** كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل
المجنون في الحقوق كلها والمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال وان لم ياذن له مولاه لانه ليس لمنعه من الاكتساب بانواع وجوهه واما بغير جعل فان لم
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلناه في العبد الا ان تفتقر الى اذن السيد لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذلها بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد المأذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسئلة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثلث مسائل تبطل فيها وكالة الذمي على المسلم وهو صور ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يكره ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم لو توكل
ذميا او مستأمنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشروطة فيه فكذلك الدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
تدخله النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسئلة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه صار منهم ولا دلالة فيه بطلت
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي اقوال ثلثة ان قلنا بزوال ملكه او قلنا انه موقوف لكن لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه فانه يصح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرف في ماله بني على انقطاع
ملكه بها ان قطعناه لم يصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك التوكيل فلو وكله مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تقدح في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه مبني على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في شرايطه
وهي ثلثة ا ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبدا سيملكه او اعتاق رقيق سيشتريه او قضاء دين يستدينه
او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الوكيل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه اقامة غيره مقامه وهو احد
وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة النيابة **مسئلة** الضابط فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح ان نقول كلما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تدخله
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان محلها
معين فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله صبيا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله ناويا مع عدم نية
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف للحاج
نعم الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغير عوض وللشافعي قولان فيما لو مات فصام عنه وليه والاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها بسبب الفقراء والامام يتمكن تسليمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه واله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه لزمانة عند النبي وعند الشافعي و
اكثر العامة او بموته اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي ص ناب عنه علي عليه السلم
في نحر ما بقي من بدنه وقلنا ما عنه ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلقا بمباشر معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما اشتد به الحرب ولجودة شوره وحسن رأيه وقوة بطشه وقوة باسه او لغير ذلك من الحكم والمصالح فلا يجوز له مسئلة
غيره **مسئلة** يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطها فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد لا يكون بالتخدير كالمرأة واجاز الشارع التوكيل فيه مأمورا
دفعا لحاجته وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه والمفلس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يوقع الحجر عن غيره ويوكل المحجور عليه من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده ونماؤه بان يستنيب نماء مستأذن لذلك المالك والاذن في الاقرار خلاف يأتي فيصح التوكيل في الهبة والعارية لانها اباحة المنافع في عقدهما ونقلهما الا في مثل اعارة التوكيل ليلبسه والعارية فيها منفعة مشبهة لذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجلا في غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان فعل الاجنبي لا ينسب الى غيره النيابة فيه ويصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذهما وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا ونقلا واخذا والوصية في الجنس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقها ولبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة فالقربة لا تنافي النيابة كالحج وصلوة الطواف وتصح النيابة في الصدقة كالزكوة وشبهها والابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها الان ذلك كله في معنى البيع لحاجة الى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسألة** يصح التوكيل في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري وابا رافع في النكاح ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما تقدم وفي الخلع والرجعة وفي ثانيهما قولا وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كالواسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا التطليق لاحدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ويمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه ولا تصح الوكالة في الظهار لتعلقه ببدن الزوج وتضمن استمتاعا **مسألة** كما يصح التوكيل في العقود كذا يصح في فسخها والتوكيل في الاولى منها سائر الفسوخ وما هو على الفور وقد يكون التأخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في حبسها والرؤية والشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان بنوع على انه وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطء والوطء مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه ايضا لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف وكلاهما لا تدخلهما النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء رحمها والرضاع لا تدخله النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانتشار عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم الله فاشبهت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يقم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك بتوكيل في تصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسألة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ومن انه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره من الاعمال فح يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء و الاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا الاجارة عليه فاذا استأجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستأجر وان قلنا بالمنع هناك منعناه هنا فيقع الفعل للاجير ولهم وجه في جواز الاستيجار عليه مع منع التوكيل فيه وجه تجويز التوكيل **مسألة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها وفي عقد الذمة وفي تجويز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجنايات وحد الزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها الان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حدود الله كحد الزنا والسرقة فيجوز التوكيل فيها الاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال واغد يا انيس الى امرأة هذا فاذا اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله وبه قال بعض العامة لان النبي وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا لانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا يعمل فانه يدخل في ذلك النيابة في حدود الله واثباتها فاذا دخلت في التوكيل العموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امرنا بدرئها بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا للاصل وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم الثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسألة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند علمائنا الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيها لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كالا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وهل ان الحد لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسألة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

نيمكنه

سفيها حيث الشأن يعتد بالوكيل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكنه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولانه في التوكيل في الخصومة
بين ان يكون المطلوب مالا او عقوبة للآدميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله تعالى خلافا للشافعي **مسألة** في التوكيل بالاقرار الاشكال وصورته عند
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان فالشبهة انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فلا يقبل
التوكيل كالشهادة وانما يليق بالانشاءات فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما نعم لاشعاره بالثبوت على الموكل لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان لزم
الوكيل التفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بحال لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال **مسألة** لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والمباحات لا تصح النيابة فيها لان سبب الملك وضع اليد وقد
تممه وتصح النيابة في دفع الدية الى مستحقيها والجنايات لا تصح النيابة فيها لان احكامها تتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشربة لا
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم فلما ظهر مما قلناه من قول الشافعي من جعل النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهذا
المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في الجهاد على معنى ان للرجل ان يجاهد عن غيره باجرة وغيرها لا ان النية تصح للتوكيل فيه وكذا يصح في السبق والرمي
لانهما اما اجارة او جعالة وكلاهما يدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لانه لا بد للمطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا

النظر الثالث في العلم

مسألة لا يشترط في كون متعلق الوكالة معلوما
من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي
فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فصلها فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقم مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل ما لي التصرف فيه فالاقوى
عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضم بعضها الى بعض او لا فكذا الاجمال وقال الشيخ ره لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من
الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الضرر و
الجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان التوكيل في المضاربة وكلاهما في شراء
ما شاء ويجب ان لا يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى ووافقنا العامة في جواز
وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي واعتاق عبيدي على التفاوت بين هذه الالفاظ واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسألة** اذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما يعلم انه له وللشافعية وجهان اصحهما الصحة لو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس ذلك الدين اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى
البطلان للجهالة من جملة ولا بد من ان يكون الموكل فيه مما يسهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من
ذا شئت من عبيدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يبين **مسألة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور الجنس بخلاف الاول ولو قال بع عبيدي لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كقبض ديونه ولو قال اقبض ديوني كلها
وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يبين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث يشتري صاحب المال اي شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان يشتري عبدا او امة ويبين
النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره لان الحاجة قد تقل الى عبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل
الاكثر وينبغي ان يكون عالما من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح بشراء عبد مطلق **مسألة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا
جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه ولا يجب تعيين الثمن لانه جنس عنده وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
او اذكر نوعا فقد ذكر اعلاما ما يقل الغرر ولا ضبط الثمن ما يعسر معه التحصيل لانه قد لا يوجد بذلك المبلغ
او نسبا بعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يذكر اكثر الثمن
او اقل فاذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم
ثم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس بشيء وهل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فقوله

التوكيل يجعل اقرارا فانه لو على قوله

التوكيل الى التعيين

كتاب الوكالة

مثلا اشتر لي عبدا بمائة او ان لم يقل تركيا او هنديا او حبشيا عندنا لجوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كما شئت او بما
شئت عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لم يكن بيّنا معتادا ولا تفويضا تاما والاكثرون
منهم لم يكتفوا بذلك ما لم يبينه ثم يحتمل ان يقول في القرطاس شيئا من شئت من العبيد لان المقصود هنالك الربح بنظر المالك ومن ثم يطلب التفويض اليه وفي التوكيل
بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء عن الحق الذي له على زيد صح
فان عرف الموكل مبلغ الدين صح وان لم يعرف علام الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين الموكل قدر الدين وجنسه في العقد
لاصالة صحة الوكالة لما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط فيه صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في
الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح
جهل من عليه الحق مبلغ الحق وان قلنا تمليك فلا بد من علمه كما انه لا بد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي في ذمته ولم يعلم الموكل
به ولا الوكيل صح ايضا عندنا ولو وكله في الابراء عن شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه عن شيء مبهم ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن والاسقاط بل
ما يد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بيقين ولو قال وكلتك في ان تبرئه عما شئت او عما شاء او وجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيته او مشية الغريم
وكله بان قال ابراه فلانا عن دين اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال عن شيء منه ابراه عن اقل ما يتمول ولو قال ابراه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله
مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابراء الوكيل صح وبرئ ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله على زيد
في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاق نفسها هو الاشبه عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه
هو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون ضامنا من نفسه لنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله
في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكون مجرد الاسقاط
على انا نمنع من الحكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له غيره في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون
عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا
حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه ولعله لا يبرأ بابرائه نفسه وانما يبرأ اثر المضمون عنه **تل ثلث**
لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة ثلثه على الفقراء وهو
منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له ان يبرئ نفسه فالوجهان والمعتمد
الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو احد قولي
الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي مر بينهما اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة

الفصل الثالث في احكام الوكالة وفيه مطالب الاول في صحة ما اتى من التصرفات وبطلان ما خالف تعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث

الاول المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل لم ومعه لا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق
الموكل ويبطل فيما خالف مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق
اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع فقال وكلتك
في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا لا يبيع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا الا ان العرف اقتضى
انصراف الاطلاق الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالعرف
وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما ذكرناه قياسا على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه وكيل في عقد البيع فلا يلزم الموكل
كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا
له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع ملكه فاذا امره ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا
اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان
البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو وهم فان الثمن انما يكون حالا في الغالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل ولما انعقد الموكل الا
فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز المخالفة الا ان يأذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس
به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى
الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن للوكيل
في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويعفى عنه ولا ضمان عليه اذ لم يكن للموكل قدر له الثمن لان ما يتغابن الناس به يعد من ثمن
المثل ولا يمكن التحرز عنه **فرع** اذا باع على الوجه الممنوع عنه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا
ان اجازه الموكل صح البيع ولزم وان لم يجز بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندهم **فرع** لو كان في البلد نقدان واحدهما الغالب عليه
ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع
بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح حتى يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه او لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصح عندنا المال حق
ما لم يرده المشتري فان سلم ضمن بيع ما يساوي عشرة بتسعة يحتمل في الغالب ما يتغابن الناس بمثله فيصح نقله من الوكيل بيعه بثمانية غير محتمل وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد كما لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان يقتصر عليه وههنا طالب الزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغرضين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالانقص
ووجود الاكثر **فرع** لو باع بثمن المثل ووجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لتحصيل
مصلحة الموكل فلذلك التزام البيع ههنا نهاه فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منها ممنوع عنها فلا يلزمه الرجوع اليها ولان الزائد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذا زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي يتوجه الى ما لا يرد الا الى الوكيل فان — من جاءه
الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسئلة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين القدر
بلفظ كم لانها كناية عن العدد ويبقى النقد والنسيئة على الاطلاق فان الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعيينه جعل لتلك لا يقتضي تعميمه في الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز البيع ولا بأس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كالو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الجويني له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بيعه بالنسيئة وهو المعتمد **مسئلة** للحاكم بيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة وصرفه الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسرة وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بيذل
زيادة وانه ربما يحتاج الى شراء سلعة بالمكسرة ثم يشتري الصحيحة بتلك السلعة ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ولو
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه او تعذر اثباته بينة ولم يكن له قيام مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في بيعه بجنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بمجرد الراهن عن اداء ما عليه وانما حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرنا اشبه بالحق وكيل — امتناع
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه بالمرتهن بل اولى لان بيانه المرتهن في تهمته والوكيل قد يدعي بتقصيره وينسب لهذا الغرض **مسئلة** الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه
يجوز للمعتق ان يزوج مولته من ابنه اذا اطلقت له الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا ههنا ولان العامل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة المحققة في حق ابيه وابنه الكبير لميل اليهما كالمحققة في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن اجاز ان يكون هنا التقابل عنهما باكثر من الثمن وللجري الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا يقبل شهادة لاحدهما للاخر فكالاب — شهادته
والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم والبيع ايضا فان الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
الجواز لان المكاتب بملك وثانيهما المنع للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول مستقلين
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جائز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي لطفله في الاسترخاص فطرف وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه فهو جائز ان يبيعه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما
والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز — الذي
ذلك الجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يصح البيع استحسانا واستدل رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم — ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيحها وطئها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي بيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها الى العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التساهل معه فاحتاج التهمة عنهما الشفقة بها عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل فقد قرب مال اليتيم بالتي هي احسن — لانه اذا اشترى الوصي
فوجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه وينتقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية — باكثر من ثمن المثل
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو يزوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق بالعاقد لغيرهما اما غيرهما فالمشهور المنع — العقد
وعندي في ذلك تردد **فروع** أ اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصيته لانه يكون بيعا من نفسه
قال الشافعي وعندي فيه نظر انه يجوز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه **ب** اذا اذن لوكيله ان يبيع من نفسه جاز عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا فانما يتولاه بالاذن كما لا يجوز ان يزوج بنت عمه من نفسه باذنها ونحن نمنع الحكم في الاصل **ج** لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين فحق الاجنبي يجوز هنا لان للاب بيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وفيه بعد **د** لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نحن لانه رضي بالنظر الى الطفل

[illegible]

كتاب الوكالة

وبترك الاستقصاء ويتولى الطرفين في حق الولي مع ورود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والقابل غير الموجب قال بعضهم لا يجوز كالو اذن
في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما يبيع ابنته واذن له ان يزوجها من نفسه والنكاح اولى بالمنع عندهم لانهم
رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين **مسألة** لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية وجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام حيث لا يقطع
مدخل للتهمة فيه وهو مذهب الشافعية النعدي للبيع **مسألة** لو وكله المتداعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما ويجيب عن الاخر فالاقرب الجواز
بتمكن من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه بعد التمكن ولما فيه من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال الغرض
بكل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا اما الطاهرة فخاصم لانه ما شاكلة ولا منافاة لما بيناه من اقتضاء قصد الحد
علم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتقاد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه لم يجز له موافقته عليه ولو نوكل رجل طرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند
الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل عليه الدين بان ابرأ نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز
وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه و
الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه لا مال ابنه الصغير على الخلاف السابق وفي تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسألة**
كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عندنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وكل ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في
غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان
يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات
مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسألة** اذا وكل عبده في اعتاق
نفسه والمرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال لانه ذلك ينصرف الى ما
لحقه غيره ويحتمل ان يملكا ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غيره في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله
في خصومة لم يملك حبس نفسه لانه ضمها عملا بالظاهر ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولم يعين فالاقرب ان له ان يتزوجها بنفسه قال ابو يوسف ومحمد لو امره في
تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه ولا ولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في الحاكم
والمسلم والوصي كالحكم في الوكيل في بيع ليده مولاه لوكيله او لعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسألة** لو وكل عبد لشراء نفسه من سيده او
يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي واذا جاز
ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للدخل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال
لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعتقد فيه جعل توكيل العبد كتوكيل
سيده وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه فهنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن زيد ولو
قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ويلزم العبد الثمن لسيده ولان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد
له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر من باشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد
فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك له فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه
مسألة لو وكله في اخراج صدقته على المساكين وهو منهم او وصى اليه بتفرقة ثلثه عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفرقته على من يريد او بدفعه الى من شاء ففي
جواز الاخذ منه روايتان تقدمتا وقال احمد لا يجوز لانه امره بتنفيذه واطلاقه لو اذا اخذ شيئا لا يفضل نفسه بل يأخذ مثل ما يعطي غيره وما هذا على سبيل
الوجوب والاستحباب نظر وهل له الاختصاص لا يسوغ له تخصيص واحد باشكال وقال ان معنى قوله لا يأخذ لنفسه من اعطي حين ولا يوم نفقته مع الاستحقاق وعن احمد رواية اخرى
مسألة اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان فيه عرف وللشافعية
وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الاجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ما ذا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى
المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التاجيل الى اي مدة شاء عملا بالاطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان
الديون المؤجلة تتقدر بها كالجزية والدية **البحث الثاني** فيما يملك الوكيل بالبيع **مسألة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن
الا اذا دلت القرينة عليه كالو امره بالبيع في سوق بعيد عن بلد او موضع يضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن او يقول لمبيعه على من كان من الغرماء
ولا صاحبه نفي مثل ذلك يكون مأذونا له في القبض فان سلم السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان ظاهر حال الموكل انه انما امره بالبيع لتحصيل ثمنه ولم يرض
ولهذا بعد من نقل ملكه من غير عوض وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض
ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الاخر حيث دل عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير مأذون فيه والموكل انما اذن في البيع
وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرضى للبيع يرضى لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته لا
في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسألة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول
اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض
الثمن فانه اجار بان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل
المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا لمحال عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسألة** اذا وكله في البيع لم يملك

بقبض

بقبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشترى لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل ومن يرتقب الثمن فان سلم قبل قبض الثمن او تقدير قبضه من المشترى لم كان ضامنا وقال
بعض العامة ان قلنا | يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والتعذير الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل اتمام الثمن
لم يملك قبض | وموضعه لما لو اذن له في البيع بثمن مؤجل فهنا يسلم المبيع اذ لا يثبت للبايع هنا حق حبس المبيع على الثمن عند تاجيل الثمن ويحكى للشافعية قول انه لا يجوز
الثمن | له التسليم لا الغرض الحبس لكن الامر بعوض التسليم اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف **مسئلة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الانقضا
على ما قلناه عن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشترى من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الوكيل يتضمن ابراء ذمة كله
بابراء ذمته ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون الوكيل في البيع توكيلا فيه فلان فيه اضرارا بالبايع والوكيل منصوب لمصلحته
لفعل ما يتضمنه وهذا مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له ولانه لو كان كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشترى من الثمن برئ وضمنه
الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فلما كان المطالبة ملك الاسقاط وهو باطل فانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه ويبطل ما
قاله بالصبي بما ذكره والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسئلة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا له قبض الثمن او وصل الوكيل
كان له ان لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كالوادين منهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشترى بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الوكيل يصح قبضه لهذا الوجه
فجاز له المطالبة به كسائر ديونه والوكيل بهما فقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالعين لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد
والخيار به دون موكله والعرض خلاف لان مجلس العقد من شرط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الوكيل ومال من اموالكم فكان له المطالبة به
مسئلة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط
فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجر المثل لان استحقاقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان الجعل مقابلا بشئ صحيح وشئ فاسد فيسقط المسمى وقيل المسئلة مبنية على ان قضية الاطلاق هل الوكيل التسليم
ام لا ان قلنا لا فتعيد المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمتولى
منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع فهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه وفرق بين ان يقول لا تسلمه وبين ان يقول
امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسياتي الكلام في المطالبة على من يتوجه ولو سلمه اليه واشترى بعينه او في
الذمة فالاقوى انه يسلمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك ولان الملك | ما الشراء كالقول فان
في الثمن معين فلا يقبض فيستحق اذ ناجد بدا واما المبيع فانه متعين الملك ومن طرداً بخلاف منع العرف المفارقة بين الطرفين ولو كان العدل الثاني معتبرا | وكيل البايع هل يسلم
ان المبيع لا يجوز بقبض وكيل البايع الثمن اذا كان معينا ولو لم يعتبر فوا بين ان بيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين والمطلق فيهما **مسئلة** اذا دفع الى المشترى | المبيع ويقبض الثمن
الى ثقات والى الوكيل المأذون له والى المطلق واجوزنا له قبض الثمن فالوكيل تسليم المبيع سواء اذن له الموكل اولا او منعه لان المشترى اذا دفع الثمن ما يلحق | بمجرد التوكيل
شبه للمهما وللمشترى لانه اراد ما اخذه فان اخذه المشترى فذلك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذنا ما تريد لا حكم للتسليم **مسئلة** قد بينا انه ليس
للوكيل ان يسلم المبيع الى المشترى قبل ان يستوفي الموكل الثمن والوكيل ان اذن له او بغيره فلو سلمه الى المشترى قبل ذلك غرمه الوكيل قيمته ان كانت القيمة والثمن
مضمونا | متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه الا ما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاستيلاء ولو كانت القيمة
اكثر بان باعه بغبن محتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كالوقرب بل الملفها مواضع وجهان للشافعية والثاني انه يغرم القيمة
ويحط قدر ما الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذنه فللوكيل الحمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه **البحث الثالث** فيما يملكه الوكيل بالشراء **مسئلة** لو وكل بالشراء
اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما
كان | قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين وانتقد به طالبه البايع به والا فلا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فان له
مخاصمة البايع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البايع لعذر عنده فهلك في يده ضمن ولو كان لعذر مثل ان مضى ليتقده فهلك او نحو ذلك فلا ضمان
عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسئلة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك
في شراء عبد هندي او تركي اطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي
السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان المشترى الرد لو خرج معيبا قال ابو حنيفة يجوز ان يشترى العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين
والرجلين لعموم امره كالمضارب وهو خطاء بما تقدم ولانه اذا اسلم في شئ موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له
الربح | ان يشترى الصحيح والمعيب لان صاحب المال امره ان يشترى ذلك للتجارة وطلب ذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤه بخلاف الوكيل
فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي بذلك السليم دون المعيب وقد ناقض ابو
حنيفة نفسه في اصله فانه قال في تولية فيجزي رقبة لا يجوز العمياء المقطوعة اليدين والرجلين **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بعيب المبيع
لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز من شراء معيب لم يظهر
عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامته
المبيع وان لم يعرف الوكيل فمع العيب اولى وهو باطل وبه فارق مع العين لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع دلزم الموكل لتضرر والعيب يثبت الخيار فان حكم
بوقوعه عنه لا يورط في الضرر وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل للوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا
لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم انه يملك الرد بنفسه والوكيل بالتصرف لان الموكل اقامه مقام نفسه في هذا

كتاب الوكالة

العقد لو لحقه لانه لو لم يكن له الرد لانتقل الى سيده ان الموكل نوى بالا برضى الموكل فينعقد والثاني لكونه على الفور وبقي المبيع في عهدة الوكيل وينفسخ عقد فيهم
ويمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقام نفسه في العقد وهو مضاد للفسخ ويمنع كون الخيار على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذا علم
بالعيب اختار على الفور اما المنع او الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب فانا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب عيبته لها كانت مشاورة الوكيل عذرا والجواب انه وان تعذر منه الرد الا بتعذر نفس الرد
اذا الموكل بريا فكان قد يساعد في العقد او نواه على ان في كون المبيع للوكيل وفي تعذر الرد منه بتعذر بركونه خلافا تكما **مسألة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع وفوات الثمن بتلفه فان اخر
بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البايع وان قال البايع موكلك قد علم بالعيب فرضي لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفي عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نايبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان اقر بذلك لزمه عندنا في حق نفسه دون موكله فيمينه في حقه دونه
وقال ابن ابي ليلى انه لا يرد حتى يحضر الموكل يحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل ورضي اخذه معيبا افتقر الى عقد جديد لخروجه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب ورضيت به فصدقه البايع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان الموكل استرجاعه وعلى البايع رده عليه
لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل ولو ادعى الوكيل العيب لم يمكنه كما ينقطع به الرد فحضر الموكل فادعى
الرضا فلذلك لان صدقه البايع على ان الشراء له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البايع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه عليه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للموكل شراء المعيب عالما بالاطلاق **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب عالما بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا لا للوكيل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الوكيل قد جهل
العيب لك او قلنا انه يملك يحتمل عدمه لانه قد اقدم على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نايب عن الموكل
والموكل له الرد لجهله فكذا الوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد لو لحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته اخراجا للعقد عن ان يكون في معنى شراء الغايب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد موقوفا الى ان تبين الحال ولا يبعد ان يتلقى الملك من الموكل الى الوكيل وهذا الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
ومذهب الشافعية والوجه ان نقول انه يقع عن الموكل ان نسب المبيع اليه عنواه وصدقه على ذلك لا وقوعا الا زما بل بمنزلة الفضولي لان الاطلاق اذا كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا ولا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب جاز العقد وكيله كان له فله
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسألة** اذا كانت العين شخصية بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما الا انه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** ا لا المشتبها عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له
فيه لكن لا اقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل حينئذ الرد الى الوكيل **ب** لم يذكر الشافعية ما اذا وكله في الابتياع عن شخصية وظهر عيبها
انه متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع في العباس والقياس عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا باي ما اشتراه به وهو عالم فانما يقع
عن الموكل هنا اولى الجواز تعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا شخصية فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك العدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب اذا جاز به الرد بعد العقد
فلئن يمنع الشراء اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين من الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ويمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسألة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني كلية
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل بمال في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على المعنيين
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد لزم العقد وصار المبيع كلا عليه فلا لان
المشتري ملك العين لا يقع بحال **مسألة** اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه ينبغي له الرد وان رضي المالك لحظه في الربح ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه نايب فكانه بالتزام العقد او التاخير عزل عن نفسه العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد او اثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سمى الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه وان كذبه في
الوكيل لزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم يانن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان المبيع يكون للموكل والرد فات لتفريط الوكيل

في شراء الوكيل معيبا جاهلا

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

في حكم تخصيصات الموكل

[illegible] الوكيل والذي [illegible] بعض الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو دينار وإلا رجع وهو قول بعض الشافعية وقال
الأكثر منهم يرجع بأرش العيب من الثمن لفوات [illegible] الأرش [illegible] الأرش من البايع للعيب [illegible]
الوكيل [illegible] البايع من الوكيل [illegible] الموكل [illegible] البايع
[illegible] بعض الشافعية البيع للموكل [illegible] البايع [illegible] الموكل بالعيب [illegible]
[illegible] حلف [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] البايع [illegible] من البايع [illegible]
[illegible] بعض الشافعية [illegible] الوكيل [illegible] البايع [illegible] الوكيل فإن [illegible] الموكل فإن صدق البايع
[illegible] بعض الشافعية [illegible] الوكيل [illegible] **مسئلة** [illegible] أما الوكيل بالبيع إذا باع [illegible] المشتري
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] بعض الشافعية [illegible] الموكل [illegible] على الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] بعض الثمن [illegible] الشافعية [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الأرش [illegible] الموكل [illegible] المشتري [illegible] الوكيل المشتري [illegible]
[illegible] الوكيل على الموكل [illegible] الشافعية [illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible] البايع [illegible] البيع المشتري [illegible]
[illegible] الوكيل **تنبيه** [illegible] المال [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] العيب **البحث الرابع** في تخصيصات الوكيل **مسئلة** يجب على
[illegible] تخصيصات الموكل ولا يجوز [illegible] الموكل في الوكالة [illegible] على الوكيل [illegible]
[illegible] فإذا عين الموكل بالبيع شخصا [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] البيع [illegible] **تنبيه** [illegible]
[illegible] **مسئلة** لو عين [illegible] النقد [illegible]
[illegible] البيع في ذلك الوقت [illegible]
[illegible] المكان [illegible]
[illegible] التعدي [illegible]
[illegible] التعدي [illegible]
[illegible] السوق [illegible] البيع [illegible] التعدي [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible] التعدي [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] **مسئلة** الوكيل [illegible] البيع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل في البيع [illegible] الوكيل [illegible] التعدي [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] الثمن [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible]
[illegible]
[illegible] الشافعية [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] **فروع** [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
[illegible]
[illegible] من ثمن المثل [illegible]

هذا الوكيل

باع

في حكم تخصيصات الموكل

ذا بالامر هو لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين لم تنقص عن المائة ولم يبعه بازيد من مائة وخمسين وليس له ان يبيع بازيد من مائة وخمسين والشافعية فيه
بانه بازيد من مائة وخمسين وجهان اصحهما عندهم المنع لانه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها اولى قال البحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا
بمائة فله ان يشتريه بما دونها الا مع النهي فلا يصح لانه خالفه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وكذا لو قصد الارفاق بالبائع وليس له ان يشتريه بازيد من مائة
ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز له ان يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين لانه نهى عن الشراء بها ويشتري بما دونها على الشراء بما دونها فيها خرج منه
المنصوص بصريح النطق بقي ما فوقها على مقتضى الاذن وما دونها للشافعية وجهان والاوجه عندي الجواز لانه لم يخالف صريح نهيه فاشبه ما اذا اذن في الخبز
مسئلة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لانه مأذون فيه من جهة العرف فان من يرضى بمائة ثمنا للكل
يرضى بها ثمنا للنصف لانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب او عبد او نصف عبد اذا ثبت هذا فله بيع النصف الاخر
لانه مأذون له في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغنى عن بيعه كما لو
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبيد بمائة فباع احدهما بالمائة صح وهل له بيع الاخر فيه الاحتمالان السابقان . لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
باقل منها لم يجز لانه غير مأذون فيه وان وكله مطلقا فباع نصفه باقل من ثمن الكل لم يجز به قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز كما
اذا اطلق الوكالة بناء على اصله في ان الوكيل المطلق البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الاذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتر بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة فباعه بمائة دينار وبأكثر جاز او الاغرب
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشتراه كله او اكثر من نصفه بالمائة صح لانه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى اكثر من النصف واقل
بمائة صح لكن بنى على ما تقدم في البيع لان دلالة العرف تقتضيه بالاذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الاذن **مسئلة**
لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا فلو خالف في الصفة او اشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدا يساوي مائة بمائة بدونها جاز لانه لو اشتراه بمائة جاز فان اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان كان يساوي اكثر ما اشتراه به
لانه خالف امره ولم يحصل غرضه **مسئلة** لو قال له بعه الى اجل وبين قدره فامتثل صح وان باع حالا فان باع بما يباع به حالا لم يصح لانه يكون ناقصا عما امره به
فان اشتراه بالثمن فقد اقل ما يشتري به نسيئة ولو باعه بما يباع به نسيئة الى ذلك الاجل الذي عينه فان لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بان يكون في زمن
لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لانه زاده خيرا وقد احسن اليه وقال بعض علماء الحنفية منهم من جعل هو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لانه ربما كان يحتاج الى الثمن في ذلك الوقت او يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لانا فرضنا انتفاء الاغراض باسرها اذ الكلام فيه وان كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه او غيره لم يصح البيع لانه قد خالف ما امره فيكون فضوليا فيه ان اجاز صح والا فلا **فرع** الامر في ما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الاطلاق وبين ما يعين قدره من الثمن بان قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا **ب** لو قال بعه بكذا الى شهر فباعه الى شهرين فيه مثل ما في النسيئة حالا
ج لو قال اشتره الا فاشتره مؤجلا فان اشتراه بما يرغب فيه بدون ذلك الاجل لم يصح الشراء للموكل لان الثمن يكون اكثر فيكون فضوليا في هذا الشراء فان اشتراه بما
يرغب فيه حالا الى ذلك الاجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع والاقوى ان نقول ان كان له غرض بان يخاف هلاك المال وبقاء الدين عليه لعجزه فذلك من الاغراض
لم يصح والا جاز وقال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا لا يلزمه القبول لم يصح الشراء هنا للموكل بحال
وهو غلط لما بيناه في الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا والموكل يتمكن من تعجيله ودفعه الى التعجيل **د** اذا وكله في البيع نسيئة
ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين له لم يجز الزيادة في النقصان قولان **مسئلة** لو وكله في الشراء نسيئة او في
البيع فاشترى نقدا او باع مؤجلا كان فضوليا لانه خالف ما امره فان امضاه الموكل صح والا فلا ولو امره بالشراء بجملة الاجزاء في البيع لم يلزمه وكان فضوليا
لانه خالف امره وربما كان له غرض في ذلك صحيح اما لو قال اجعل ثمنا للبيع فجعله الموكل خاصة احتمل الصحة لانه زاده خيرا وهو الاقوى والمنع للمخالفة **مسئلة**
لو سلم الى وكيله دينارا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوي دينارا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لانه اذا اذن في شراء شاة بدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين او بشراء شاة تساوي دينارا بنصف دينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
او بشراء شاة تساوي دينارا بنصف دينار فاشتراها بنصفه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الشاتين معا لا يقعان للموكل لانه لم ياذن له في شراء واحدة ولكن ينظر
ان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الثمن والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار والموكل ان ينتزع الثانية منه ويقر العقد فيهما لانه عقد
السلف فيهما له وان اشتراهما بعين الدينار فكانه اشترى واحدة بالفضول واخرى بغير اذنه فيبنى على ان الفضولي هل يتوقف على الاجازة ان قلنا لا يتوقف بطل العقد
في واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا يتوقف فلو شاء الموكل اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على المالك واستشكل بعض الشافعية
ومنعه لان تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيهما ليس باولى من تعيين الاخرى والتخيير يشبه ما اذا باع شاة من شاتين وعلى ان بعض الشراء هو باطل
ونقل الجويني فيما اذا اشترى في الذمة قولا ثالثا ان الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي اقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وان كان يجموعهما تساوي اكثر من الدينار لم يحصل المقصود ولو كانت احديهما تساوي دينارا والاخرى تساوي اقل منه صح الشراء
لانه امتثل وزاده خيرا واعلم ان الشافعي ذكر في كتاب الاجارات هذه المسئلة وقال اذا اعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين فيها قولان احدهما ينتقل
ملك احديهما الى الموكل والثاني ينتقل ملكهما معا الى الموكل وملك الاخرى للوكيل ويكون للموكل فيهما بالخيار ان شاء اقرهما على ملك الوكيل وان شاء انتزعها
قال القاضي ابو الطيب من اصحابه لا وجه لهذا القول الا ان يكون ملحقا بحكم من الشافعي في البيع الموقوف وذكر ابو حامد انه اذا اشترى في الذمة وقع للموكل
في احد القولين وقد وقع احديهما للوكيل في القول الاخر وللموكل اخذه منه قال ابو العباس بن سريج ان جاز ان يجعل اخذه بالشفعة لتعلقه بملكه وهو شاذ كثيرة في

العقد

في حكم تخصيصات الموكل

لعقد فاما اذا اشتراه بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه يتضمن دفع مال الموكل والعوض
عين ملك الموكل والاول عندهم اشبه لان المسلم اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين معا للموكل وهو مذهبنا
ثم نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل لم يرض الا
بشاة واحدة فلا يلزمه شاتان واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة
قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه حصل له المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع
فيه فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع **مسألة** قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا
بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعية
قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين وكما لو باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاتين
معا والثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت الباقية تساوي دينارا وبالصحة قال احمد
لحديث عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع النبي ملكه لذلك فجاز ان يجيز عقد الفضولي واجاز ان يكون عروة وكيلا
عاما في البيع والشراء وعند الشافعي لما اشترى الشاتين بدينار وباع احدهما بدينار فينبني هذا الخلاف على القولين في بيع الفضولي فعلى الجديد
لغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن نقل النبي من تقرير البارقي على الشراء والبيع يعطي صحة نوع العقد ولا يكون باطلا اصلا واحتج
ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو تعلقتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احديهما قبل مراجعته اذ لا يجوز بيع مال
الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فالكلام فيه انه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجاب عنه فلما باع احديهما دل على انها دخلت في ملكه
هذا ليس بشيء لان عروة فقلا عرف ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى انه حصل المطلوب باع فضوليا او سلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على
الاجازة فلما رضي النبي بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احديهما دخلت في ملكه لكنها لا تتعين ما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح وذلك
واذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل الحديث
على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع امواله يبيع اذا راى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع امواله
يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه فيقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يتوقى ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع
ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز ونظيره انه لو وقف على من سيولد من اولادي لا يجوز ولو وقف على اولادي
ومن سيولد لجاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين و
اولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به الى غير منصوص فيمنع في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف وفي الجميع كيلا يتفرق الصفقة وبه قال
ان قلنا في ذلك لعقد بخاصة قال بعضهم انه لا خيار للبائع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري فان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع
فله الخيار وان علم فوجهان لتشطير العقد مع العلم بان بعض المعقود لا يسلم له **مسألة** لو دفع اليه الفا وقال اشتر بها بعينها شيئا او اشترى
شيئا في الذمة لينقد ما سلمه اليه فيه لم يلزم الوكيل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ويلزم والوكيل اتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه
ان يؤدي الف اخرى وقد لا يريد لزوم الف اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزم الموكل وكان الوكيل فضوليا لانه امره بعقد يحصل له
المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه يلزم الوكيل لانه امره بعقد حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه لم يكن شيء ولو سلم اليه الفا
وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرفه في هذا الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتريه بعينها او في الذمة لانه على التقديرين
يكون اتيا بالمأمور ويجوز ان يكون غرضه من تسليمه اليه تجرئه صرفه الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة
لم يقع ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو مم **مسألة** اذا وكله في بيع عبيد او شرائهم لم يملك العقد على بعضهم لان الوكيل
انما رضي بالجميع وهو معاملة الجملة ولا يحصل غرضه ببعض الا باذن الوكيل ولو اذن له فيه ان فعل كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد عليهم جملة
وفرادى لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعه وشرائه العقد على كل واحد ولا ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب المصير
لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذلك او على التفريق فقال اشتر لي عبدا واحدا واحدا او بعهم كذلك
وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تتضمن على احدهما بعينه بدليل على ثبوت غرض لعينه فلا يجوز مخالفته ولو عينا ولو نص نهى عما عينه وان قال
اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما باذن الآخر جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما
من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما او قبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان القبول
من المشتري وهو متحد واللفظ لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين فقال
قبلت صح ولبعض العامة وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين **مسألة** اذا امره بشراء سلعة الثمن
لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البائع وقف العقد على
الاجازة وكان الوكيل فضوليا لانه اشترى له شيئا باذن لغيره فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته لانه اطلق العقد لم
ينصرف الى الوكيل والاقوى انه ان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك لزم والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله
والشراء بالعين كبيع مال الغير ولزومه بالاجازة ورد ماله ولانه تصرف له مجيز حاضر فوقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

في بيان التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال من لم ياذن له في العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز ولقد نهى رسول الله حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه دفع البيع للوكيل لانه تصرف فيه بمن بالغ عاقل غير محجور عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بما في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقده على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم ياذن له فيه فلم يقع عنه وعن احمد روايتان احدهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمة غيره اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه لانه كان اجاز صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه ولم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم ياذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس يحتمل انه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير ماذون له فيه فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بزوال ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل واما الشراء فان وقع بعين مال الموكل فهو كالبيع ان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لما بان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه او يضيفه اليه وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد قال ولو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد اصلا لانه صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فلا ثم ولو لم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ونحن نمنع ونوقع عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البائع بعت منك فقال المشتري اشتريته لفلان بعين موكله فاما اذا قال البائع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة وبخالف النكاح حيث يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك لان المبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ونحن لا نفرق وعندنا انه ان يوجب مخاطب الوكيل او يوجب للوكيل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع عليه وما كل احد يسمح النفس بالتبرع عليه بخلاف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس في التوكيل بالخصومة مسئلة** الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء عليه وبالجملة كل ما يتوقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها وبينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء حكومته وكيلا الايفاء او الابراء انقلب مدعيا فيملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة عليه وطلب الحكم بها من الحاكم ومالك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة المشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قد ردوا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه ولان اخبار الغير عن حق الغير ان كان شهادة سمعت في الاملاء والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار والفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فينتقض على ابي حنيفة على الحدود ودعوى القصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فينتقض التنازع عليه ولان الوكيل لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فرع ا** لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه فيلزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل ببينة **ب** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه وللشافعية وجهان في بطلان وكالته **ج** هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين وارث جناية او بدل مال الاقرب عندي عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان اما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح **د** الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصم معه وللشافعية وجهان **ه** الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعى لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن يدخل في التعديل بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا موجبا بانه بالتعديل مقصر في الوكالة او فادح في النصح **مسئلة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق التي مغايرة له وقد يرضى للقبض من لا يرضى للخصومة وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض وقد الثاني نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن ما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل باستيفائه عينا او دينا فانه لو وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت عليه وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في الدين جاز في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

فلا يملكه المخصومة

كتاب الوكالة

يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا فليس كل من يرتضي للخصومة يرتضى للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان فيه وجهين كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع اظهرهما القطع بالمنع لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن ذلك اما قال بعض الشافعية ملاحظة الصورة التابعة في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحدا منهما الثاني **فرع** الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء ولا منكر نقل فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك **ف** قال بعض العلماء لو كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا في الخصومة والتثبت لعلمه بتوقف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق او يسلب الموكل غيره وكيل القبض ووكالة التثبت بعد المطالبة تصريح بالمجرد قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان كهذين اصحهما عندهم الاول ولو باعه بغبن فاحش بان الموكل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفع الى الموكل واسترد المغروم **ف** تقبل شهادة الوكيل مع اثرها على موكله مطلقا وتقبل لموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد او شهد فيما هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة و الشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي التعليق للشافعي لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل والفرق ظاهر وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وقياس المراوزة ان ينعكس فيقال ان لم يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران ويتناصران ويعضد كل واحد منهما صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو ما يمكن فيتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجزئ بكل واحد منهما فان قبل القسمة ليحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن ان يحفظه اثنان **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فمات احدهما لم يكن للآخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرف فان الموكل رشيد جائز التصرف فلا ولاية للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم ان الحاكم يضيف الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الآخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها للحاضر ولا يرد هذا حكم للغائب لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق بعد لاجل من يستحقه في الحال ولو جحد الغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن للآخر ان يتصرف لا نعلم فيه خلافا وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا شكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا قدم الوكيل خصما لموكله بعد غيبة الموكل الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى الوكالة لموكله واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه سمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع الثاني ان عندنا لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة بنى ذلك على اصله فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم قضاء على الغائب بان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فلم يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات وكالة فلم يفتقر لحضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحدا منهم فان الباقين لا يفتقر لحضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على الكمال وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي عليه حقا للموكل فينكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب تقيم المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لما للشافعية ثم قال وقد اصطلح القضاة على ان من يوكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة في ذلك المجلس قال الجويني والذي عهد من اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

يحتمل غرمه

وجوزه

وحضر عند الحاكم

محصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة

م

في بيان ان الوكيل امين

عند القاضي في الخصومة منه في طلب حقوقه فللموكل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على البينة فان غاب او مات الوكيل في الخصومة عنه بناء على اسمه ونسبه لكنه
ولا يكون ممن يعرفه عند الحاكم فلا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله او على ان الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان بعينه لاجل الاثبات ان لم يعرفه القاضي
فيعدلهما او شاهدان يعرفهما القاضي او يوثقهما اما بمعرفته او بحضور اثنين يزكيانهما او اكثر وقال بعض الشافعية ان القضاة اعتادوا على السماع صدق البينة العادلة الظاهرة
وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء وهو خطاء عندنا وقال بعضهم ايضا يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما في تعريف الترجمان لتحمل الشهادة
عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار وليس بشهادة مختلفة عندنا ايضا بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** اذا وكله بشراء فاسد او عقد باطل مثل
ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او الى جني الغلة او بع كذا لم يملك هذا العقد لان عقد ما اذن فيه فاسد ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى لا يملك الصحيح ايضا
وبه قال الشافعي واحمد لانه اذن له في عقد فاسد فاذا عقد صحيحا يكون فضوليا فيما فعل بغير ما اذن فيه ولانه اذن له في عقد فاسد فاذا عقد صحيحا الموكل به
كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير ولانه اذن له في محرم فيكون الاذن محرما فلا يملك الحلال بهذا الاذن كما لو اذن له في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم
قال ابو حنيفة يملك به الشراء الصحيح لان الشراء الفاسد يملك به فاذا عقد العقد صحيحا انعقد لملكه باولى لانه موتمر على ان البيع الصحيح يملك
الفاسد لا يملك بالعقد عندنا وانما يملك بالقبض ملكا غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل
الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه صح لان التوكيل في العقد
ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير ونحوه وبقي القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه بعينه مما امتنع عن موافقة امر الموكل
وجهان للشافعية والثاني انه كما لو عفى على خمر لان الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت به انما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين ان يذكر الخمر
والخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب وعلى الدية بسهم يجوز والخلاف بينهم في انه لو جرى هذا الاختلاف بين المجيب القائل في العدل والخلاف
بالمولي لعدم انتظام الخطاب الجواب فيما لو وكله بان يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر او خنزير فعند الشافعية يحصل ما تقدم في الصلح **المطلب الثاني**
مقدمة في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا انه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فاذا وكله على البيع او الشراء او غير ذلك بجعل كان للوكيل طلب الجعل قبل
ان يسلم الموكل الثمن او المثمن لان الاجرة مستحقة بالبيع او الشراء وليس التسليم شرطا في ذلك لو وكله في غيره استحق الاجرة بفعل العمل وانما تعتبر على
تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها ونحو ذلك كما في الخياطة والصناعة واشباه ذلك فاذا استاجره على نساجة ثوب او خياطته او صناعة فاذا سلم الثوب
معمولا فله الاجرة ولو كان العامل في دار المستاجر فكلما عمل شيئا وقع مقبوضا فيستحق الجعل اذ نوع من الجعل لمنزلة مسئلتنا فقد استحق الاجرة بالبيع قبل القبض
وذلك على تسليم الثمن اما لو قال فكذلك في بيع متاع فاذا سلمت الثمن الي فلك كذا وكذا فانه يتوقف استحقاقه على التسليم لانه شرطه في الاستحقاق بخلاف الاول
مسئلة الوكيل امين فيما في يده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتفريط منه او تعد فيه فان تلف ما قبضه من الديون او الاثمان او الاعيان من الموكل
او غيره فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة
وشبهها وبالجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستاجر على وجه في
ويد ضمانة كالغاصب والمستعير على بعض المذاهب والمستام والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهو يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والخياط والحجام
وما اشبه ذلك فيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع
الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** اذا تعدى الوكيل او فرط مثل ان يلبس الثوب
الذي دفعه الموكل اليه ليبيعه او ركب الدابة ضمن اجماعا سواء تلفت العين بتلك التصرف وبغيره وتبطل الوكالة بمجرد التعدي فلو باع الثوب بعد لبسه والدابة
بعد ركوبها وهو اصح وجهي الشافعية لان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله وكان الوكالة انما هي
اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الامانة لا يلزم من
انتفاء حكم الامانة فيه بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني انه تبطل الوكالة لانها امانة فترتفع بالتعدي كالوديعة
وقد بينا بطلانه فعلى ما اخترناه من صحة تصرفه اذا باع وسلم العين الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا لاستقرار ملك المشتري عليه بزوال ملك الموكل عنه وقد خرج
من يده باذن المالك **فروع** اما يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاول عدم الخروج لانه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
على ملك الموكل وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يخرج من ضمانه عهدة لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه ومن هنا من المرتد
ب اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فخرج عن الضمان
لو دفع اليه مالا ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامنا له فاذا اشترى به صار الثمن وهل يزول بمجرد الشراء وجهان تقدما واذا قبض المبيع كان
امانة في يده ج لو تعدى في العين ثم باعها سلمها زال الضمان على ما تقدم فاذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري
بها طعاما مثلا فصرفها في نفقته على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له ان يشتري للموكل بعد ذلك من نفسه لانه في الذمة فان فعل وجب
الشراء للموكل او نواه كان فضوليا فيقف على اجازة الموكل صح والا بطل وان لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي انفقها الى يده فاراد ان يشتري بها للموكل
ما امره كان له ذلك لان الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني ان الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فاذا اشترى شيئا
لم يكن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رده ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا
يلزمه تسليمه اليه قبل الطلب ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده حيث وكله القبض ولم يرجع عن ذلك فان طلبه الموكل فلم يدفعه مع امكانه ضمنه
عليه مع امكان الدفع ان لم يجد الطلب ثم ان خرج تكلفه تسليم لا لعذر كان ضامنا كالمودع ولا ضمان فيه خلافا **مسئلة** اذا وكله في الشراء
فان اشترى ما امره به على الوجه الذي امره به وقع الملك للموكل وينتقل من البائع الى الموكل ولا ينتقل الى الوكيل بحال عندنا وانما اجمع به قال الشافعي في

توبه

كتاب الوكالة

قوله ولهما أن الوكيل قبل عقد الغير فوجب أن ينتقل الملك إلى ذلك الغير دونه كالأب والوصي وقال أبو حنيفة يقع للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه يدخل في ملكه ولم ينتقل الملك إلى الموكل ولأن الخطاب إنما جرى مع الوكيل وأحكام العقد تتعلق بمن تتعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب فيقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الأب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان إذا وكله في شراء أب الوكيل فاشتراه وجب أن يعتق عليه لدخوله في ملكه ولم يكن للسبيل بملكه الموكل وألزمت بعض الحنفية بذلك وأجاب بأنه في الزمن الأول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل إلى الموكل فألزمته بأنه يرجع الانتقال في الزمن الثاني إلى الموكل دون أن يعتق **مسألة** إذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر أو خنزير فاشتراه لم يصح الشراء عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد لأن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز أن يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وبها خالف سائر الأموال وقال أبو حنيفة يصح ويقع للمسلم لأن الخمر مال للذمي لأن أهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيله فيها كسائر أمواله وهو باطل فإن المسلم لا يصح أن يملك الخمر سواء باشر شراءها بنفسه أو بوكيله وأي سبب اقتضى تجويز التمليك إذا اشتراها الذمي وإذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل الثمن دون الوكيل لأنه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل أيضا ولكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال أبو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق وأما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلا وإذا علم البائع أن الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل إنما يطالب الموكل خاصة عندنا وقال بعض العامة أن الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبائع مطالبة من شاء منهما فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وإن أبرأ الموكل برئ الوكيل أيضا وإن دفع الثمن إلى البائع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان أمانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو كان وكيلا [illegible] حتى يسلفه العاني كطعام فتعمل مال الموكل الثمن وعليه عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشيء **مسألة** إذا وكله في عقد كبيع أو شراء تعلق أحكام العقد من رؤية البيع أو المشتري بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر الوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضرا منه وتسليم رأس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر أن يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والأقرب أنه يثبت للموكل وقال بعض الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو أراد الموكل الإجازة كان للوكيل أن يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا لو [illegible] للوكيل إذا رضي الموكل **مسألة** إذا اشترى الوكيل بثمن معين فإن كان في يده طالبه البائع به وإلا طالب الموكل لأن الملك يقع له وإن اشترى في الذمة فإن كان الموكل قد سلم إليه ما يصرفه إلى الثمن طالبه البائع أيضا وإن لم يسلم فإن أنكر البائع كونه وكيلا أو قال لا أدري هل هو وكيل أم لا لم يبق له طالب وإن اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما وهو معين للوكالة فلا يغرم شيئا وهو أحد وجوه الشافعية الثاني أن البائع يتصدق لو كان يطالب الوكيل لا غير لأن أحكام العقد تتعلق به والالتزام وجد منه والثالث أنه يطالب من شاء منهما نظرا إلى المعنيين والعقد الأول **مسألة** قد بينا أن المطالبة مع علم البائع بالوكالة إنما تتوجه إلى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قولهم للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم وللشافعية وجهان لأن بعضهم قال يثبت الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على أن الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل إلى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته وإن لم يؤد ما عليه وقال آخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا في رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه والأصح عندهم المنع فإذا غرم الوكيل للبائع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع [illegible] البيع أن يكون مؤكلا للوكيل بالعوض [illegible] **مسألة** على قول القائلين بمطالبة البائع من شاء من الوكيل أو الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل إذا غرم [illegible] كما سبق في الضمان وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسألة فقال لو سلم دراهم إلى الوكيل ليصرفها إلى الثمن الملتزم في الذمة فعل ثم ردها البائع بعيب فإن قلنا بأن البائع يطالب الموكل أو يطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم بأعيانها إلى الموكل وليس له إمساكها أو إبدالها وإن قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لأن ما دفعه الموكل إليه على هذا الوجه كأنه أقرضه منه ليبرأ به فتسلم ذمته إليه فهو ملكه وللمقترض إمساك ما استقرضه ورد مثله واعلم أنه لا خلاف في أن للوكيل أن يرجع على الموكل في الجملة وإنما الكلام في أنه متى يرجع وبأي شرط يرجع وإذا كان كذلك توجه أن يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا إقراضا **مسألة** الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن إما بإذن صريح أو بالإذن في البيع على رأي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على الموكل عندنا لأن الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لأنه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم كما قلنا من أنه يرجع على الموكل لأن الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فإن قلنا حق الرجوع على الموكل فإذا غرم لم يرجع على الوكيل لأنه أمينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية إن قلنا أن حق الرجوع على الموكل فإذا رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لأن التالف في يده وهو مسلم لكن لا يرجع عليه [illegible] كالوديعة في يد الموكل لأن يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وإن جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم يرجع على الموكل ولذا قلنا يرجع على من شاء منهما فللشافعية أشهرها عندهم أنه إن غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وإن غرم الوكيل يرجع على الموكل لأن الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني أن كل واحد منهما لا يرجع على الآخر أما الموكل فلأنه غار وأما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث أن الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي يتفق بعضهم من هذه الاختلافات أن المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل والذي عندنا أنه مع تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط من الوكيل أو لا إلا أنه إذا فرط الوكيل كان له أن يرجع عليه ولا يرجع إلا على الموكل لأن التلف حصل بتفريطه لكان ضامنا وإن رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل وإنما كان له أن يرجع على الموكل لأنه سلط الوكيل على القبض منه وإن كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وإن كان جاهلا بالوكالة كان له أن يرجع على الوكيل لأنه القابض ولو قامت بينة الوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الموكل بالوكالة لزمه مطلقا على الوكيل لإمكان تواطئهما على إسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسألة** إذا وكله في شراء عين فاشتراها وقبض الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر أنه كان المبيع مستحقا بغير البائع فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع إن لم يكن مثليا أو كان وتعذر المثل [illegible] بالمثل

رؤية المبيع

في بيان ان الوكالة عقد جائزة

ان كان مثليا انتفاء ضمن بيده من المالك للشافعية ثلثة اوجه ليس لهما مضاد والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني الامين في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل في يده كالغاصب يرجع عليه في الرجوع لدلالة في المسئلة لصورة ايضا واما نحن فها هنا نقول المستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلف بغير تفريط رجع على الوكيل لانه من يده وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل يستقر الرجوع على الموكل وان تلف بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط باتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا وملك البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يتملك العين والبيع بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول لكل منهما صح بثمن في الذمة واستوفاه وبعد الى الموكل فخرج مستحقا او معيبا فانه فللموكل ان يطالب المشتري بالعوض وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وثبت بغرمه تحصيل قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الغرض لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان غرم فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف على الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل عندنا ولا يلزم الثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث يعرض ايجاب الموكل فان رغب فيه بذل الدراهم فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل واذا اشترى الموكل وقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع وتلف اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبة ايهما كان والرجوع على الموكل انكان قد اخذ لان الشراء الفاسد لا ثم ... فيه وكان للمطالب الموكل والا لا يرجع الا على البائع لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا نعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يامره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل والموكل لم يأذن فيه فلا يبرأ عنه ولو ارسل رسولا ليستقرض له شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ولو طالب وكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالب ثم اذا غرم يرجع على الموكل **المطلب الثاني** في صفة الوكالة في الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والنكاح وهو لازم عندنا وبه قال الشافعية وغيره وجاز في النكاح عنه لازم من جهة الزوج والعامل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه ولكنه يملك قطعه بالطلاق وازالة الملك كما يملك عتق العبد المشترى وازالة ملكه عنه ولا يمنع ذلك لزومه في حقه ولما الخلع فان الرجل والمرأة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المرأة في البذل كان له الرجوع في النكاح **الثاني** عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخه في الحال **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه وهو السبق والرماية ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل كذلك والاصل في ذلك ان الوكالة قد يتعذر على الموكل الامر الذي لناب فيه وقد ينابه ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل فالالزام مضر بهما جميعا لا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة **مسئلة** قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل لحضرته وغيبته اما لفظا بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سئلت المرأة زوجها ان يوكل بالطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فعل الشيء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الولايات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم لم ينعزل واما مضى بان يفعل متعلق الوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ ره لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل بالعزل فكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك وكل تصرف يكون قد اقامه وقع الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية بان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية يجوز من وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد على وكالته فاذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان فعله لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امرأة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل لان الوكيل متصرف بامر الموكل ولامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك لان امر الشرع لا يثبت في حق المأمور قبل علمه كالفسخ في حق الملمور به قبل علمه وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولان في نفوذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه اسقاط الثقة بتصرف وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الوكيل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر بالحال ضمنا واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني فكذا في صريح العزل ولانه رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح ولان علة لا يعزل الموكل قلت لم يفتقر الى علم من لم يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة انما ينتهي بالرد او بالتعدي فاذا لم يتعد على العلم ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ان المودع لم يلبس عليها الا الاستيفاء والاستعمال ولا يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان يتصرف بالرجوع بمنع صحة التصرف فلهذا ان الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ فنمنعه ثم وجه الفرق انها تعتبر لان امر الشرع يتضمن تركه المعصية فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علمه وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم وايضا فالفرق بين الفسخ

كتاب الوكالة

وما نحن فيه لان حكم الفسخ اما ايجاب مثال الامر الثاني واما الخارج لا اول عن الاعتداد به فانه يرجع الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا النوع لا يثبت حكمه في الوكالة والصلاة واستقبال امر الوكيل غيره واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا فانه قبل العلم يلزمه القضاء ولا يترك من الاول واما انعزال الناسي فمنهم من طرد الخلاف فيه وعلى التسليم فهو الظاهر من مذهبهم فالفرق تعلق المصالح الكلية بعلمه ومن اصحابنا كقولي ابي ثاني وكذا من اصحاب مالك قولان والشيخ ره استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمر بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام عن رجل يوكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام في حديث ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل بها من يعتمد عليه **تذنيب** لو قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اليه فانه اخبار من يقبل قوله من شهود العدلين دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير مقبول

مسئلة اذا قال الوكيل عزلت نفسي او لم يرتبها عن الوكالة او رددت الوكالة انعزل وقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق انا اعرف هل له عزل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله

مسئلة موت الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان مما يطرأ ويزول على قرب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلحق بالاغماء وفي جنون الاغماء لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه الانعزال الحاقا للوكيل بمن يولى عليه

مسئلة المحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه المفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم يقع صحيحا ولو وكل احدهما فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت وكالته السابقة ان كان هو الوكيل ولو كان هو الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير فيشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال او لا لانه بفلسه لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه ولاصل الاستمرار عن العارض ولا ينقطع الاستدامة

مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عندهم بفسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا لانا لا نشترط العدالة في ولي النكاح ولا في القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله ولو ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر لان هذه اعذار يمكن زوالها بسهولة وسرعة ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يحصل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة

مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف متعلقها بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لان متعلقها قد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان لانه اذن بشروعه في البيع رغبته عن الوكالة وقال ابن الجنيد لا تبطل الوكالة لبقاء ملكيته العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك وضاع او استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة اتم ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف لانه تعين بالدفع لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقده ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه ولو استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل الا ان يصرح في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين مال الغير شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري لانسان بعين مال غيره ما يملكه غيره فيبطل العقد

اما

في أحكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره ونفسه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى له ما لم يأذن له في شرائه فاشبه ما لو بمال
اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او جارية ثم اعتقه قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك هلاك المالية فاشبه هلاك العين ولو اجر الموكل
فالوجه بطلان الوكالة ايضا وبه قال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق للوكيل ما لكه التصرف فيه ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهو علامة الندم لان
من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات فيه لاجل الاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة عليه ولو كاتبه او دبره انفسخت الوكالة لانه يعطي رجوعه عن اذنه اخراجه
عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها للشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة واشعاره
بالامساك والثاني العدم عملا بالاستصحاب فبقاء العين صالحة للنقل هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل
الوكالة ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا للوكيل عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيل العبد حقيقي
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كحاله ما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه بدوام حق الملك وقد زال بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وثبوت ملك غيره فيه
يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فيقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال لعبده عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال
ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة
كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكل باذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه وعدمه لان سيد العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد
لم تبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما ولا امرا وكذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل ان يستاذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة فان رضي ببقائه الوكالة بقيت والا بطلت ولو لم يستاذن في الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الاذن وان
ترك واجبا قاله الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل بطلاق امرأته او بيع عبده او بقبض داره من فلان ثم قامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لانه زالت تصرف الموكل فزالت وكالته **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك واما لو وكله في قبض ميراثه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا يقال لو قال له اقبض حقي من
فلان فوكل فلان انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه وكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب الموروث كان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه بامره جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الوارث فاستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن الموروث و
لهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة غير موقتة ملك الوكيل التصرف ابدا ما لم ينفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به وكل ذلك وما اشبه ذلك من الفاظ الرد
او الموت بمعناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته فيها واختيارها على نسخة
امساكها وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطؤ رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ويمنع
طلاقها اولى ولو باشرها دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة**
لو جحد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل اشكال ينشأ من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكمه بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها ولو جحد الوكيل
الوكالة وانكرها ففي كونه ردا للوكالة اشكال الاقرب ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن ردا وان تعمد ولا غرض في الاخفاء فالاقرب انه
رد **تفصيل** في كون الوكالة جائزة في حكم سائر الوكالات بجعل وغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة
الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها ونحن نمنع من كون الاجارة لازمة **مسئلة** لو وكله في
البيع وامره بشرط الخيار فشرط او رده المشتري بالخيار او البايع او ظهر فيه عيب فرده المشتري به او ظهر في الثمن المعين عيب فرده البائع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت الوكالة ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل او في البيع ثانيا والوكالة لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع الوكالة ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه
من دار او قسمته مع شركائه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبت على ما قدمناه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يملك
وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت ذلك لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرضى للتثبت
من لا يرضى للمطالبة والعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا وشرط الخيار لي او للمشتري او لنا معا او لاخر
كذا واشترط الخيار كذلك لم يملك البيع الناجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبايع والاقرب
انه يملك شرط الخيار لنفسه او لموكله وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاطلاق يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لانه نظر للموكل **مسئلة**
التوكيل بشراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها او بيعه للضرر بالتبعيض ولو نص في عبد كما لو امره بشراء عبد بالف فاشترى نصفه بخمسمائة ثم
نصفه الاخر كذلك كان فضوليا ان سماه في العقد او نواه والا وقع عنه ولا ينقلب الملك الى الموكل بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتر بهذا الثوب كذا فاشتراه بنصفه صح لانه اذا رضي بزوال كل الثوب في مقابلته فهو بزوال بعضه اشد رضى ولو قال بع من هؤلاء العبيد واشتر لي اشترى

اعبد

كتاب الوكالة

اعمال بعضه منهم فله الجمع والتفريق لعدم الضرر ولو قال للمشتري صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يلزم الموكل عند الشافعية وعندنا يكون موقوفا على الاجازة
فيه من مالك الكل احدهما انه لا يشترط الا ان اشار به بعينه ولحدة وحدها مثل هذا العقد ففرق ووقع شراؤهم عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انه يقع
حملا لكلامه على الامر بتمليكهم دفعة واحدة واظهرهما المنع لانه اذا انفرد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هؤلاء الاعبد الثلاثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشتري الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالالف صح وهل له بيع الاخرين للشافعية
وجهان اصحهما نعم لانه فعلا ماذونا بالاذن لتابع ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقى واحدا وكذا لو قال ما شئت فكذلك مسألة لو اذن له في البيع نسيئة
فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه بل لو طلبه المالك منه بعد حلول الاجل لكن عليه بيان العامل حتى لا يكون مضيعا للحق وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع فقال له فمتى طالبه المالك ببيانه وكان عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعندنا
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان وليس بشيء ولو امره ببيع عبد الحسن فلان بالف او نقد اليك مناه منه فالاقوى ان البايع يطالب الالف على
الامر دون المشتري فاذا غرم الامر يرجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المأمور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه ان لم يشرط الرجوع لا
يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع وقد غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع لغرم الموكل وفيه وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على
ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل مسألة لو وكله في استيفاء دين من زيد فجاء الى زيد في قضائه فبعث حتى يجوز له يداه واما اذا
يده ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذ ما على المدين الذي تطالبني به لفلان فاخذه كان قابضا للموكل ويبرأ بقبضه عليه الا انه يريد
ولو قال خذها قضاء عن دين فلان احتمل الوجهان فعلى الوجه الثاني الموكل انه القول قول الدافع مسألة لو دفع اليه شيئا وقال تصدق على اهل
فتصدق ونوى نفسه فلغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد المشتري له نفسه الاخر من سيده جاز عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعية
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه فهو ممنوع فعلى ما اخترناه يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال
بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع له لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو ممنوع ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذ البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفية الثمن والرضى بالشرع غير شرط في البيع مسألة لو قال الغير اسلم لي كذا وادفع لي الثمن من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر منه
السلعة بثوبك ولك الثمن عن وبه قال ابن سريج من الشافعية ويكون رأس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض
ولو وجد من المستقرض قبض فاذا ابراه وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن لو سلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما التزمت لك شيئا فابرئني عنه
فان ابراه بطل به حق المسلم ويلزم بوجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكنه يغرم مثل المسلم فيه ولا عينا لئلا يكون
اعتياضا عن المسلم وانما يغرم رأس المال فالجويني هو حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما بكذا قال الشافعي يحمل على المنطة
اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز للوكيل الا كل ما لا يعرف فيه من هذا اللفظ عندهم فيكون
مجهولا ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة ولو اطلقت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الجواز حملا على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت فابرئ نفسك فافعل جاز والشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يجيء على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال له اشتر لي بديني عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال اسلف لي العامي ما لك كذا طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله
ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك وقال اسلف لي كذا طعاما واقبض الثمن عني مما لك علي من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء
للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين بدفعه لبدن فقضى من ماله عن الدين الذي عليه صار قرضا
عليه **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مباحث **الاول** في التنازع في اصل الوكالة وفيه مسائل **مسألة** اذا اختلفا في اصل الوكالة فادعى
الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت ان امينه ليقبل قوله
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني في بيع كذا او بيعه نسيئة او بشرائه بعشرين فقال الموكل بل في بيع بعضه
او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل فهو اعرف بحال الاذن وهما
المتساويان عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في صفته كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج وفيه ما
لو اختلفا في اصل كان القول قوله فكذا في صفته ولان الاصل في ذلك ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلاف البينة
ويفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطع الثوب قباء فقطعته كذلك وقال المالك امرتك بقطعه قميصا
فقطعته قباء كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يريد الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فانما لزمه بحكم الملاق البيع **مسألة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين فزعم الموكل
ان الموكل لم يأذن له فيه وقال الموكل ما اذنت لك في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان
المال لفلان وان الشراء له كان باطلا لان المال ثبت انه لم يتعلق بحق الغير مثل الشراء فيقبل اقراره فيه ويكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب
المال انه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اني اشتريته له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان لم

بعضهم ولو

يعتبر للطالبة طالب ان يأخذ منه الدراهم وان يضربها ان فلان يعني موكله فاخذها منه وكيل ولد صح

وهل

الاقرب العدم بل يكفي الشيرة وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد صح

في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية بالبينة على ملك البائع وعليه رد ما أخذ وإن كذبه البائع وقال إنما اشتريت لنفسك والمال لك ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين إلى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل وإن كان الشراء في الذمة فإن نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهراً لأن المعتبر
لغيره في الذمة يلزمه التصرف إذا لم يقع لذلك الغير وإن سماه فإن صدقه البائع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لأن البائع أوجبه للموكل فإذا لم يلزمه لم يصح كما
إذا تزوج امرأة لغيره بغير إذنه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يلزمه كالمطلق بخلاف النكاح لأن ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه
وإن كذبه البائع وقال أنت مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل فيكون كما لو اقتصر على النية أو يبطل الشراء من أصله للشافعية وجهان والأظهر عندهم صحته
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً وزعم أنها للموكل فيأمره الحاكم بالرفق بالمأمور فيقول له إن كنت أمرتك أن تشتري بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط أن الوكيل إن كان كاذباً فيما ادعاه فإن العين للبيعة له في الباطن والظاهر لأن البيع وقع له وإن كان صادقاً
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلف الشافعية في ذلك منهم من قال إن هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وإنما يكون في كلام الحاكم وينبغي أن يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فإن البيع لا يقبل التعليق بالشرط وهذا لو قال إن كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز أن يقول ذلك
الموكل ويصح لأنه شرط يقتضيه الإيجاب فلا يمنع صحته لأنه يصح الإيجاب لأن يكون الوكيل صادقاً فيما قال فيقع البيع للموكل كما إذا قال إن كان مالي الغائب
سالماً فهذه زكوته وإن لم يكن سالماً فهي نافلة يصح لأن ذلك مقتضى الإطلاق وإن كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الأول لأن هذا
الموكل إذا أطلق قوله بعتك يكون ذلك إقراراً منه بالملك ويمكن بالنفي ما ادعاه فلا يؤثر به وأما الشرط المذكور فلا يضر لأنه أمر واقع يعلمان وقوعه
مثل أن يتفقا على أن يثبت ما لأحدهما فيقول إن كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي إلى توقف البيع بخلاف ما إذا ذكر
ثبت هذا فإن أجاب الموكل البيع للوكيل إما مطلقاً أو مشروطاً فقد ملك الوكيل المبيع ظاهراً أو باطناً وإن امتنع لم يجبر على ذلك لأنه قد ثبت بيمينه أنه
منه فكان بيعاً لا يجبر عليه إلا أن هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الأقوى عندي أنه يكون في يده للوكيل ولا عليه ما لزمه من الثمن فيكون له سبيله
وذلك منه لتعذر وصول حقه إليه لا بذلك وهو أحد وجوه الشافعية والثاني أنه يكون للوكيل ظاهراً أو باطناً لأنا إذا اختصا العقد فحق الوكيل عاد إلى الوكيل
كالمتبايعين إذا تحالفا فسخا العقد بينهما وعاد الملك إلى البائع والثالث أنه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلاً يدعيه عنده فيعلم به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لأنه بمنع البيع على الموكل لا يرجع إلى الوكيل وإنما يرجع إلى البائع بخلاف ما ذكر من المتبايعين لأن هناك يرجع إلى البائع بملكه السابق وأما
الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالأصل وعلى الأمر بالكذب فلهذا جوزنا له بيعه بنفسه كالمديون المماطل فإنه إذا ظفر صاحب الدين بشيء من ماله
من جنسه إذا عرفت هذا فلو أطلق البيع أو علق لا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل ولا تكذيباً له إذا عرفت هذا فإذا امتنع الموكل من البيع مطلقاً أو مشروطاً
فإن كان الوكيل كاذباً لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره إن كان الشراء بعين مال الموكل لأن الجارية تكون للبائع وإن كان الشراء في الذمة ثبت الملك
لوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفاً للموكل وعندي أنه لا يبطل إن سماه أو نواه وقال بعض الشافعية إذا كان كاذباً والشراء بعين مال الموكل فالوكيل
إما بنفسه أو بالحاكم لأن البائع حينئذ يكون قد أخذ مال الوكيل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله أن يقول للبائع رد مال الموكل أو أغرم إن كان تالفاً
لكنه قد تعذر بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وإن كان الوكيل صادقاً ففيه الوجوه الثلثة السابقة أحدها أنها تكون للوكيل ظاهراً و
باطناً فيحل له الوطؤ وكل تصرف وبه قال أبو حنيفة بناء على أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل منه إلى الموكل فإذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من
الثمن في الذمة هذا الوجه بما إذا كان الشراء ولم يطرحه في حال التمني والسمال الجويني وثانيها أنه إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهراً وباطناً وكان كذب نفسه وإلا فلا
وثالثها وهو الأصح أنه لا يملكها باطناً بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله ففيه خلاف للشافعية
فقيل إنه له بيعه وأخذ الحق من ثمنه والأصح عندهم أن له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع أو يرفع الأمر إلى القاضي فيه لهم وجهان أصحهما هنا أن له بيعها
بنفسه لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع وكان المظفور بماله في سائر الصور يدعي المال لنفسه فيسلط غيره عليه تعذر وههنا الموكل لا يدعي المال لنفسه وإذا
قلنا إنه ليس له أن يأخذ الحق من ثمنها فهو تحت يده حتى يظهر مالكها أو يأخذه القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسئلة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فأنكر الموكل الإذن في شرائها وقال ما وكلتك في شراء هذه بل الجارية الأخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فإذا حلف بقيت الجارية للمشتري في يد
صلة الوكيل والحكم على ما تقدم في المسئلة الأولى من رفق الحاكم وتلطفه كما تقدم **مسئلة** لو باع الوكيل شيئاً وادعى أن المالك أذن فيه فإن المالك مع البيع إن صدقه
كذبه وقال ما أذنت لك في بيعه [illegible] ببيعه نقداً أو قلت لك بعه ولم أذكر شيئاً لأن الإطلاق ينصرف إلى النقد ثم إن صدقه الوكيل والمشتري جميعاً حكمنا
بفساد البيع فإن كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له أن يطالب بها من شاء وإلا رجع بالقيمة على من شاء منهما وإن كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع ويعدم البينة فإن أنكر المشتري الوكالة وقال إن البائع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج إلى إقامة البينة فإن لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لأنها يمين على نفي فعل الغير فإن حلف قرر المبيع بيده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل إن كذبه في عدم الإذن في النسيئة بعد حلفه
الوكيل له بالقيمة فإن نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على ثبوتها فإذا حلف حكم ببطلان البيع وإن لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثلياً وللوكيل أن يطالب
المشتري بالثمن حتى يحل الأجل مؤاخذة له بموجب تصرفه فإذا حل نظر إن رجع عن قوله الأول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري إلا الأقل من الثمن و
القيمة لأنه إن كان الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه ولا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة على العين وإن كانت القيمة أقل فهي التي غرمها فلا يرجع إلا بما غرم
لأنه قد اعترف بفساد العقد وإن لم يرجع وأصر على قوله الأول فطالبه بالثمن بتمامه فإن كان مثل القيمة أو أقل فذلك وإن كان أكثر فالزيادة في يده
للموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها أو يلزمه دفعها إلى القاضي فيه للشافعية خلاف واعترض بعض الفقهاء بأن الموكل إذا أنكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلاً للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن وأجيب بأنه إنما يستوفي الثمن لأن الموكل ظلمه بتغريمه بزعمه فظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وإن كان

من غير

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذه ايضاً ولا يجري على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك بدعيه انه قد منع الغير عنه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فانه لم يصرف بغير اذن التسليم الى الوكيل ادعاء **مسئلة** مهما اذا وكله لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الوكيل في البيع بالحال طالبه
بتسليم ان كان باقياً وان تلف فللموكل الخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لخروج يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الموكل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده وله
ان يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج البيع مستحقاً وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر بانه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للموكل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل يرجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة وانه ذلك الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الاخر رجع على المصدق وحلف على الكذب ويرجع بما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني** في المأذون **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غيره ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف ثم بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف ح وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر عليه
بزوال الملك عن السلعة فوجب انه لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبتغي دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئاً وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف فيمن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين وفي كيفيتهما اما الثاني فكلام اكثر
الشافعية يقتضي ترجيح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الوكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال اخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وفيه احتمال تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة بقاء العقد والتحقيق ان كلاً
منهما يدعي التقدم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية ويبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خالياً عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضاً لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلاً بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل مم وان كان وكيلاً بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او باعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته
للعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئاً والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئاً او مالك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله مالك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا فلو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك فلو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك الى استرداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلاً باستيفاء
دين له على انسان فقال الوكيل قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل في المديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب جملة بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقاً ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن وقلنا
انهما اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

تقديم

في الوكالة بالقضاء

الخلاف — وذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات والظاهر مما عندهم ان محل الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في
المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى التلف
فقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا اما اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن
او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسئلة** اذا صدقنا الوكيل
فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه هو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء
وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه ولا بأس بفعل الاول اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم
من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له
على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كالاختلاف في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول
قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه ان وكيله قد قبضه
لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

البحث الثالث في الوكالة بالقضاء

مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل
عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه
الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى
الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق
الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغرم تصدق
المدفوع اليه عن اليمين على قولنا ولو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشهود
او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان ذكر
ذلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال يأتي ان شاء الله **مسئلة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع
المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه وقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به وقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وان لم يأمره بالاشهاد وكان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما
اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي والحق انه يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولا نسلم انه لا يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد
للارشاد الى التورع عن اليمين او الاولوية والفرق ان النفقة يتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه
لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب او الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او من
اطارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث الشريك **مسئلة** كل من عليه حق او في يده مال
لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالوكيل
وشبهه او لم يكن كالدين والغصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين فان الانسان يحترز في التحرز
من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف
قال الاكثر منهم ينظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد يقبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر
الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب
والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد دفعه لم يكن الجواب انك لا
تستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم عليه البينة ولا
يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تأخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك
من بين المديون والغاصب في هذا الباب لو قال الوكيل للموكل انت طلبت مني فيمنعني فانت ضامن لانه كان بكلا الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين
فاذا حلف كان على امانته وهل يجب لو رجع الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله انه طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في
يده وجب عليه ضمانه **مسئلة** اذا كان لرجل على غيره دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى المديون فقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين
التي في يدك له فان اقام الوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فان صدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عينا لم يؤمر
بالتسليم اليه لجواز كذبهما معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيل جاز له الدفع اليه وان كان دينا احتمل وجوب الدفع
اليه لاعترافه بانه يستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم
انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تثبت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا
لم يكن له الحلف ثم قال والذي يجيء على اصلنا انه لا يسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت وكالته وقال ابو حنيفة ان صدقه وجب
عليه تسليم الدين وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى والحجة بانه اقر

كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كالوكان الحق عينا وكالو اقر بان هذا وصى لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين والمستودع الوديعة الى مدعى الوكالة فيه
ان صدقه عليهما فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم
منهما على الآخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض
فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وما لزمه القابض يستوفيه بجهته
مسئلة اذا كان الحق دينا وكذب الوكيل الموكل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله
استرداده وان هلك المستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك ماله وظفر به فكان له اخذه قصاصا ان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة
القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل ذلك لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ
ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا تعلق للمستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه مال ظفر به فصار الى المستحق
وكانه انتصب بكلامه الدفع من حقه ولا باس به ولن قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع البعض الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق
ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب لا وللشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين لرجل وعين من تركات ابنه وبانه
وارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف بينة ولاصحابه في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه
اعترف باستحقاقهما الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة
واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاه واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث عدم الباس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له
مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه بمجرد دعواه عن البينة وعدم اعتقاده
بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه
لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرم ما غرم ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل
بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة وان لم يكن بينة فهل له التحليف بني الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه
الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدقه اذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا فينبني على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى
عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب
الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا حق لغيرك علي فصار كالوارث وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا بد من ان يجحد المحيل الحوالة ويحلف ويستحق الرجوع عليه كما في مدعي الوكالة فقد ينكر الموكل
الوكالة ويفارق الميراث لانه امن من هلاك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع
اليه فله تحليفه والا فكالمسبوق **مسئلة** لو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى بهذا الرجل
فهو كالواقر بالحوالة فاذا اوجبنا الدفع الى الوارث او الوصي ولم نوجب فدفع ثم بان ان المال للمدعي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة
الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه وللحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**
اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه
فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان
قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت
الي شيئا او ما قبضت لك نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول وقد لزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان
للشافعية اولاهما عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت حجة ومن قال بانه في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند عليه
الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فانما يقام بها بعد دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى
استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه من يسمع البينة يسمع الدعوى لا محالة فاذن الخلاف في سماع البينة
يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع لمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود
لم يصدق لانه صار بالجحود غاصبا لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب ابتداء الامر ومعلوم انه لو غاصبا
اقام بينة على الرد تسمع ونقل الجويني انه يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع
عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول
من مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب لو جعل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن بيده لان استحقاقه
بالعمل وقد عمل فان ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة
فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بترك الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كالو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال
خصم انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لان الحق من يوكل فيه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته في ذلك التصرف **الفصل الخامس في الولاية** **مسئلة**
اذا ولى الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المتولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان
العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جازت له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه وعليه ان يتولاه الاقوى الاول

في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية فيه وجهان والحكم بذلك كما تقدم في الوكالة **مسئلة** اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة وقسم الشافعية الامناء في دعوى الرد
ثلثة اضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه (وهم المودعون) والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم
الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين احدهما انه لا يقبل قولهم في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر والثاني
المستعير والثاني انه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذا الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وعوض عملهم بخلاف
المرتهن فانه يتوثق بالعين وكذلك المستاجر فانه يستوفي منفعتها لا منها **مسئلة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم تبعها
او ادعى قبض الثمن من المشتري فهو يصدق في الاذن وينكر تصرفاته فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة فرق في
مسئلة وهي اذا قال الوكيل زوجتك من امراة فاقر الوكيل انه زوجها اياه وادعت ذلك المراة وانكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل الا ان يكذبا ما لم تثبت البينة على النكاح
لانه لا يعقد حتى يحضر البينة والثاني للشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل اقراره كالوارث يقر بدين على مورثه من جوده
يلزم عليه اقرار الاب بالبكر فاما ابو حنيفة فلا يحتج ما فرق به لان النكاح عنده ينعقد بالفاسقين ولا يثبت بهما وقد يموت الشهود فتتعذر البينة **مسئلة**
اذا وكله في البيع فقبض الثمن وقبضه كان امانة في يده قبل ان يطالبه الموكل فاذا لم يسلمه اليه لم يضمنه بل تلف عنده وان طالبه وجب عليه رده على حسب امكانه فان اخر لعذر
مثل ان يكون في الحمام او ياكل الطعام او يصلي فرضا اتبعه لذلك لم يصر مفرطا لانه لا يلزمه في رد الامانة ما يضر به فان تلفت الوديعة قبل زوال عذره او بعد زوال
عذره حال اشتغاله بردها فلا ضمان لما بيناه وان لم يكن عذر ضمن سواء تلفت قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه خرج عن الامانة بمنعه الدفع من غير عذر
ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه فصار ضامنا في الظاهر بعد فان اقام البينة احتمل سماعها لان
الموكل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فاذا اقام البينة على ذلك قبل وعدمه لانه يكذب بينته فانه كان وعده بدفعها فاكذب بينته لم تسمع لو بعد ذلك
انا صدقته فانه اذا صدقه فقد اقر ببراءته من المطالبة وان ادعى انه تلف بعد ما دفعه عن تسليمه او انه رده اليه لم يقبل قوله لانه صار ضامنا بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله (مطالبته)
قوله في الرد لانه خرج من الامانة فيحتاج الى بينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه
انه يضمن كالمتعمد تبينا انه كان ممسكا على نفسه ولم يبرئه **مسئلة** لو دفع الى وكيله عينا وامره بايداعها عند زيد فادعى ايداعها وانكر زيد فالقول
قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن
كالوكيل في قضاء الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان المودع لو اثبت عليه البينة بالايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين
لان القضاء لا يثبت الا بها وان صدقه المودع وادعى التلف حلف ولم يضمن فاما الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال الوكيل
دفعت بحضرتك فقال الموكل لم تدفع بحضرتي او قال لم تدفعها الى المودع وقال دفعتها على الوجه الذي يقول لا يضمن اذا دفع بغير اشهاد قال بعض الشافعية القول قول
الوكيل مع اليمين كما اذا ادعى الرد الى الموكل ولا يشبه هذا اذا امره بايفاء دين وقبض وانكر الموكل فانه لا يقبل قوله في احد القولين لانه يثبت حقا على موكله لغيره
وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه منه **مسئلة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل وانفقها
الوكالة لانه ان كان امره بان يشتري بعين تلك الدراهم فقد تعذر ابتياعها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وان كان وكله في الشراء مطلقا ونقد الدراهم
في الثمن بطلت ايضا لانه انما امره بالشراء على ان ينقد ذلك الثمن فاذا فقد ونقد ذلك لم يكن له ان يشتري وقال ابو حنيفة لا تنفسخ الوكالة لانه لا يتعين الشراء
بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من مال نفسه وياخذ الدراهم وهو غير صحيح لانه وكله في الشراء بتلك الدراهم فاذا تلفت سقط الاذن كما قلناه في العبد فان
اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه فان اضاف العقد اليه لم يصح الا ان ... الشراء له لا للوكيل لانه اشترى لغيره شيئا بغير اذنه بطل نفسه لانه لا يصح ان ينتصر
للموكل من غير ان يقبضه بدل المال الذي تلف والثاني انه اشترى له بغير المال الذي عينه له انه اشترى له في الذمة ودفع الثمن للوكيل لانه على غير الصفة التي اذن له فيها
على الوكيل رد مثل الدراهم التي قبضها من الموكل **تذنيب** لو دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل ينقدها في الثمن الذي يشتري
بها فاشترى في الذمة على ان ينقد تلك الدراهم كما امره الموكل صح الشراء فان استقرض بعد ذلك الدراهم واخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج المبيع
عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد بعد ... في الذمة ثم دفع اليه دراهم لينقدها في الثمن ففرط فيها بان تركها في غير حرز ضمنها
ضمنها فاذا اشترى العبد صح الشراء قولا واحدا لانه لم يتعد فيما تناوله العقد فاذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها لانه في ذلك بين من قال
ان الوكيل بالتعدي يخرج من الامانة ويفسخ بيعه وضمان عنده وبين من قال انه يصح بيعه مع التعدي لا تبقى له ولا يبطل بيعه عند القائل بعدم صحة بيع الوكيل
انا نقول لا نقول انما يخرج من الامانة فيما تعدى فيه فانه لو استودع شيئين فتعدى في احدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج من حكم الامانة فيه كذا ههنا **مسئلة**
لو وكله في تزويج امراة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يقع له كالوكيل
لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه يجوز ان يشتري من غير تسمية للمشتري فافترقا واذا عين للوكيل الزوجة صح اجماعا ولو وكله
ان يزوجه من شاء فالاقرب الجواز وهو بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف فيخلف الزوج هذا الوجه المعتمد الاول
مثل هذا اصل له ان يزوجه ابنته فالاقرب الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز له ذلك ولو اذنت المراة له في تزويجها لم يكن له ان يزوجها
من نفسه لان العرفية اقتضت التزويج بالغير وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام في امراة ولت امرها رجلا فقال لا ازوجك حتى تشهدي على امرها (قال في المراة)
بينه فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد تزوجتها من نفسي
فقالت المراة ما كنت اتزوجك ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء من الكلام قال تنزع منه ويوجع راسه ... ولو اذن له ان يزوجها من نفسه فكذا
له ان يزوجها من ولده ووالده وبعض العامة منع منه **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالف
وقال الموكل بخمسمائة فالقول قول الموكل كما قلنا فيما اذا اختلف الوكيل والموكل في تصرفه لان ذلك اثبات حق للبائع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشراء في الذمة

فالقول

كتاب الوكالة

مع يمينه فالقول قول الوكيل ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالموكل هو الغارم لانه يطالب بالثمن واذا اشتراه بما في يد الموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالب بالثمن
الوكيل لانه يطالب برد ما ادعى حسابه فالقول في الاصول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالب به او يؤدى من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسألة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشتراها بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البائع على الوكيل كانت امانة في يد الوكيل وان كان اشتراه بالف في الذمة فان ابدلها
في الالف التي دفعها وقبضها الوكيل فهي باقية على الامانة ويبدلها ملك الموكل ان امتنع البائع من قبضها وان بان العيب بعد ان قبضها البائع فردها على الوكيل
فتلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان الذي
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الموكل ان يسقط ذلك عنه متبرعا فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البائع
فاذا عادت اليه برد البائع كانت مضمونة عليه للموكل الف معيبة وعليه للبائع الف سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسألة** اذا دفع اليه الفا
ليسلمها في كر طعام تناول المتعارف عند الموكل ويحمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لان اطلاق الطعام عرفا هو غير سليم لاختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمة اخر الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون لك الف قرضا علي فيفعل صح وقال بعضهم
ان المسألتين سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتأولوا المسألتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينها بالدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنده به وهذا في المسألة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في كر من طعام وانا اقضي
هذا الالف عني لان دفع الدين عوضها قال بعض الشافعية ان الذي اراده ابو العباس ان يسلم كذا ولا يحتاج الى ما شرطه من تأخر الاذن ويجوز ان يأذن له قبل
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او بدفع الدين الذي عليه للتصرف من الوكيل ويجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر به عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا عين فقد وكل في قبض الدين من ذمة البائع وهو مجهول قلنا انه دفع باذنه فاشبه ما اذا
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع له ليس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح **مسألة**
اذا دفع اليه الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واسلف ولم يسم الموكل في العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك لفظا وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل لما الاول فلانهما اذا اختلفا تبع قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه ولذا اطلق قال ان لم يذكر رجع بالدراهم ولما ناذا نوى تلك
عن نفسه وصدقه عليه رجع لنفسه فاذا اطلق واختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهمه وما ذكروه فليس بصحيح لان النية للعاقد بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
مسألة اذا كان وليا عن امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي بالاصالة وان كان الاجبار اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل او لا
عندنا لا الا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بانه لا يشترط
غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسألة** لو انكر الموكل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه الملزم لها ان الصنع
ثم ان كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بنكاح جامع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج
ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسألة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه الولي عليها فكان له طلب حقها اين كان ولو كانت كبيرة فوكلته في القبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال الولاية عنها بالبلوغ والرشد فان لم يقبضه الزوج كان لها المطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه
لان قبضه لا يبرئه بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولو تلف المقبض في يده فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع بقدر تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله ولما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او
ابيها قبضه فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسألة** لو زوجها الولي او الوكيل بكفء
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب به رد النكاح به فاذا رد ما الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واستناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جارة له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست
عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسألة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان تزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المرأة
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعندنا انه يلزمه لانه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبائع مطالبته ويكون امينا فاذا ضمن
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وقبضها دينه وجب ضمانها عليه للموكل وصارت ... على الموكل بالف ... وصارت مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو لا له ولا للموكل

الذي

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولنا احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فهو
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المرأة لا تتزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابنا قد حرم
نكاحها قبل طلاقها الا انها معترفة بانها زوجة له فيؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها الاقوى الالزام لازالة الاحتمال لانه لا ضرر عليه
بالاضرار عليه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امراة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على التوكيل او قامت له البينة به ورثت المرأة نصيبها من تركته وان لم تصدقها الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث ولها احلاف الورثة ان ادعت علمهم بالتوكيل فان حلفوا فلا ميراث وان احلفت ولو اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
لم يقبل ههنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فيقبل القول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدع ما لا يعتد اذا قامت البينة عليه
العاقد حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج منا لانهما اختلفا في
الوكيل ما اسر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء آخر الى امرأته فذكر ان زوجها طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف ان طلقها
زوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البايع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المرأة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بخمسة فقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امينه في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال وكلتك في البيع بالفين فقال بل بالف فقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البايع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البايع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البايع في ان الشراء لغيره او بماله
بغير اذنه حلف البايع على عدم العلم لان الاصل امضاء يد الاذن له وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البايع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبايع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها اياه رفع الامر الى الحاكم ليثبت له الدين ظاهرا او باطنا
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي لحقه من الآخر ظلما فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل وعلى الموكل دين في ذمته للوكيل ثمنها فيأذن له الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المالك الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه فكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون قد صار من غير امره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امر به المرسل
والصرف شرطه التقابض من ضمان الرسول وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين بمصارفته به فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان ومن
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض انقص مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه يرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد
الوكيل بقبض الرهن واخذه حيث لم يأمره المالك فلا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد القبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فكل ما يقبض صحيحه كان مضمونا
فالفاسد منه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعا معا ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما اتمها
عن موضع الكلام وهو كيف جعل ضياع المال للاثنين شرطا لنفي الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه
بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وبه قال الشافعي لان الوكالة اثبات
للتصرف فلا تثبت الا بشاهدين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو غلط لانها شهادة
بوكالة فلا تقبل الا برجلين وينتقض بما اذا ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود منه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط بقاء شهادة الشاهد على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة فلا احدهما
لم يثبت كالتصرف بحال ولو شهدا بالوكالة ثم قال احدهما قبل الحكم بها قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم
الحاكم الحكم بالرجوع منه وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم فقد نفذ الحكم بالشهادة

تثبت الوكالة
مسئلة

وان كان

في بيان ما يثبت به الوكالة

وإذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فأما إذا حكم بذلك ثم قالا أو أحدهما إنه عزله بعد ما وكله فإن كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث عنهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لأن العزل إنما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل ثبت لأنه ثاني العزل كما هنا في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه وكله يوم السبت لم تتم البينة لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه أقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لأن الإقرار إخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على إقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز له الإقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية وشهد الآخر أنه وكله بالعجمية لم تثبت لأن الإنشاء هنا متعدد لم يشهد بأحدهما شاهدان وكذا لو شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه قال أذنت لك في التصرف أو قال جعلتك وكيلا أو شهد أنه قال جعلتك جريا أي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف تمت الشهادة لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل وإنما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وقال الآخر أشهد أنه أقر أنه جريه أو أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لأنهما أخبرا بلفظهما ولو شهدا على الإنشاء لكن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله وزيدا أو شهد أنه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني أو فلانا لم تتم الشهادة لأن الأول يثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة أما لو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في تصرفه في الأول وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد و ولا بعمرو شهد الآخر أنه وكله في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو على إشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد لأنه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولا لأن اعتبار شاهدين عدلين في هذا مشق فسقط اعتباره لأنه إذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلام وإسلام عبد وهو غلط لأن العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام وإسلام العبد لأنه ليس بعقد ولو شهد اثنان أن فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا ولكن أنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة لأن معنى ذلك الذي لم أعلم إلى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على إشكال أقربه ذلك إن طعن في الشهود وإلا فلا لأن الاعتبار بسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها إما بنفسه أو بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو أن يدعي أن فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي لأنه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال أبو حنيفة لا يصح وإذا قال له من عليه الحق إنك لا تستحق مطالبتي أو لست بوكيل لم تسمع دعواه لأن ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف أنه ما عزلك لم يستحلف لأن الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لأنه يدعي عليه سقوط حق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال أنت تعلم أن موكلك قد عزلك سمعت دعواه وإن طلب اليمين من الوكيل حلف أنه لا يعلم أن موكله عزله لأن الدعوى عليه وإن أقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لأنه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله فإن لم يكن خاصم قبلت لانتفاء التهمة قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم أو لا لأنه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته

حنيفة بحال ما إذا لم يكن وكيلا فإنه لم يكن خصما فيه وهو خطأ لأن الوكيل بعد عزله كالأجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت أمة بين اثنين فشهدا لزيد أن زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو خلوص البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو بقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة أبويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل شهادتهما وأبويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية أما عندنا فلأنه تقبل شهادة الولد لوالده والوالد لولده وبالعكس وأما عنده فلأنه هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فيه شهادة قرابة الوكيل كالإقرار ومنهم من منعت الشهادة على الأب منعا أو نفيا وقال أحمد لا تقبل شهادة يثبت فيها حق لأبيه وابنه فلم يقبل شهادة ابني بن حنبل فيها الوكيل وأبويه لأنهما يثبتان لأبيهما نائبا متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالإقرار فإنها شهادة عليه محضة والأقرب أنه إن كانت الشهادة على الأب المنع وإن كان له أو على الولد أو للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فأنكرها الموكل فشهد عليه ابناه لم تثبت عندنا لأنه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد عليه أبواه قبلت عندنا وعندهم وإن ادعى الموكل أنه تصرف بوكالته وأنكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فإن شهد أبواه سمعت وإن ادعى وكيل الوكالة الغائب مطالبته لمطالبة فادعى الخصم أن الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل لم تقبل إن كانت شهادة عليه عند الجمهور ويحتمل أن يثبت العزل لأنهما يشهدان على أبيهما وإن لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لأنهما يشهدان لمن لا يدعيهما فإن قبض الوكيل فادعى أنه كان قد عزل الوكيل وأن حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لأنهما يثبتان حقا لأبيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده أو ابنا سيده لم تقبل ولو شهد له أبواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو أعتق العبد وأعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لأنها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره فأقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة وادعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لأن القضاء على الغائب لا يفتقر لحضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة فاسدة لجهالة العوض ويبطل المسمى ويثبت له أجرة المثل ولا يلزم ما عينه له وبه قال الشافعي وقال أحمد يصح ويكون للمأمور الزائد لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأسا ولأنه يتصرف في ماله بإذنه فصح شرط الربح له كالمضاربة والعامل في المساقاة والمزارعة ونقل نقص الأجرة في المضاربة المساقاة بخلاف لدلالة **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب وأقام شاهدين وثبتت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق أن الموكل

في بيان ماهية الاقرار

ابراء من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم ينفع منه هذه الدعوى بل يؤدي الى ابطال الوكالة اذ يستوفى حق الغائب بل ينبغي ان يقول ذلك من عليه الحق ويثبت
بقضية المطالبة الحق الى حضور الموكل ويمينه بنفسه بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم عوّل الى حضور الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وسأل اليمين فان انكر حلف وان صدقه بطلت الوكالة وسقطت مطالبته وان نكل حلف على ذلك به وقال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه الا حلف لان
هذه اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لا يلتبس بطلب من الوكيل الا ان اقرار به بذلك لا يثبت حق على الموكل عندنا فلا يسقط بيمينه
الدعوى وبذل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجه عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع** في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته ومشروعيته نريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به
صيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة هي اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره كالحق المتعدي من المستعمل فيه فقد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقبه الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب وان لم يكن المقر به مالا فقد يكون عقوبة من قصاص او حد وقد يكون نسبا وغيره ثم قد يحتمل
يكون من لواحق ذلك الفصول لعشرة الاقرار الاثبات من قوله لك في الشيء بقره واقره ونرد تراه اذا اثبته العزار ولم يسماه شرع مبنا اقراره من حيث انه اضاع اثباته
الحكم لانه ليماس ثبوت وجوب ما يوجبه عليها من حق سابق وهو مستند الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم
واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الاية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والايات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رجم ماعزا عند اقراره بالزنا ورجم اسلام
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والاعتراف هو الاقرار وقال قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه منفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه بما يضر بها ولهذا كان اكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم يسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع ولو كذب المقر ثم صدقه سمع **الفصل الثاني** في اركانه وهي اربعة
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول** في الصيغة **مسئلة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لفلان
عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال على لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي اقرار
العين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يقع وكان لاغيا **مسئلة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زنه او خذه لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوفه واتزنه فقال
بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة في ايجاب توجيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شدّ في هميانك او اجعله في كيسك
او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير وتدل على المعاني المقصودة بسبب الدلالة الوضعية بينهما بحسب الوضع فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له فلا شك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال العربي بلى يكون اقرارا لانه يستعمل فيه الا ان فيه ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا
ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد لانه ليس صريحا في الايجاب لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
اقرار لقرينة الخصومة وتوجيه الطلب يشعر بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا غير محمول على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي يسرع منه الى
الاثبات ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات لا تعم وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
بالمقطوع والبناء على المتيقن لا اصل البراءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يتعذر حمله على الوعد فالقياس ان الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكيل بالاقرار
اقرار وهو غلط والحكم في الاصل ممنوع ولو قال في الجواب انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد شيئا آخر ولو قال بما تدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا ويطالب بالجواب ويحتمل ان يعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله تعالى فبرأه الله مما قالوا والابراء يتحقق عن عيب الاجدرة لا يقتضي اثباته ولو قال اقر بهت بانك برأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او لظن او احسب او اقدر او توهم لم يكن مقرا **مسئلة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب ومن جملتها الاداء والابراء وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فيقول هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه عند هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان تعذر
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان حصلت القرائن الدالة على عدم حكم بعدم الاقرار ولو قال اطلب لك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعيد
المتولي من الشافعية فيه وجهين **مسئلة** لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولو قال نعم لانه تصديق للايجاب المتضمن بالنفي لقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قال نعم فالاقرب انه لا يكون مقرا لان نعم في جواب الاستفهام وبلى تكذيب للنفي من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وبل للرد
للرجوع الاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك الف فان النفي يدخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لي عليك
وقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لي عليك هذا المخصص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وقد ورد في القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى
لو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجويهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

وتقلد

كتاب الاقرار

وقال ان هذا الاعراب كان نحن الغالبين فالنسبة في الثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخر في العرف والاحتمال وجهان اصحهما للشافعية فقال الآخرون ان الاقرار يحمل على مفهوم اهل العرف كما على ما يقتضيه العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسألة** اذا قال اعتق عبدي او اعطني عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك للبيع ملكي اقرارا بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعى عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسألة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف وسكت او كانت هذه الدار له في السنة الماضية فالاقرب انه يلزمه لانه اعترف بسبق ملكه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للآخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه منا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه وللعمل بالاستصحاب والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال الثبوت لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهدت البينة به لم يثبت **مسألة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد لفلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد فعليه البينة وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب للدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذه او لا اجد اليوم او لا تدم التقاضي او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا اقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطرب الشافعية فيه وكذا لو قال ابيع دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخبر زيدا ان لي عليك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوت الغصب وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثباتها فلا يكون اقرارا بالمائة وهو ابين وجهي الشافعية **مسألة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة في الاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوما او متوقعا او مجهولا ولو قال لفلان علي الف ان رزقني الله مالا لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه اقرار وصيغة الشرط طلبا وقت الاداء والمعنى اذا جاء وقت المحل فهو عليه لانه قال التاجيل صح ولا يضر التعليق وكذلك قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسألة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لي بها فقال المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانما يشهد بزور المقر كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما يتم هذه الملازمة بصدقه هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في نفسه لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فيكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا واعتقد ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا ثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او صدق فيما قاله كان مقرا ولو قال ان شهد علي صدقته لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكقوله فهو صادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسألة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه بجملته فصرفه الى غير الاقرار فلزم ما اقر به وبطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يرفعه لانه يرفع الحكم اشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسألة** لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن اقرارا لانه جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشية متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن تعليق الامر في مشية زيد على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله وزوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البائع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والمؤاخذ بطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد انعقد ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسألة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ عنه سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره منه وقال احمد اليتيم اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه اقتضى شيئا من ماله جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان مأذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث واصله ثم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما اذن له فيه فكذا بهما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام في وقت

الجارية البلوغ بالحيض وقبل ان كان ذلك في وقت الامكان والا فلا ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق بدا الغير
بمشية الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد الكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لا ادى الى تحليفه
تغير الصبي والصبي لا يحلف فاذن لو حلف الحالف لو بلغ مبلغا ينقض بلوغه به لم يحلف انه على انه كان حال العام لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة
نهايتها فلا نعود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهمه لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند بعضهم
يحلف ويأخذ السهم فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقول نفسه
ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه فحص البلد
او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كان اقامتها ولم ينظر الى حال المدعي غربة
الوجهان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ
بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ ففي منه
الوجهان يكون متضمنا للاقرار لانه نفسه اقرار وبتقدير كونه اقرارا فليس ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره
اقرار الصبي **مسألة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون المجنون
مطبقا او يلحقه ادوارا الا ان الذي يلحقه ادوارا اذا اقر حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له ولا يكون كامل
العقل حال السكر لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بحصره ولا يتوقع عنه التهمة فيما يخبر به عن نفسه وجد
معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي قول مضطرب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين الجواز وعدمه
وقال بعضهم بالجواز لان افعاله تجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب خمرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني عنه ان السكران
ما دام كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر بمحرم
او غيره خلافا للشافعي **مسألة** لا بد من القصد في الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال العقل وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لان [illegible] المبرسم والمغمى عليه
معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب العقل فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسألة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير
ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على انه يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق علي ما
عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم
ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم
او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه على
على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حالة اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم له حال جنون البتة لم يلتفت اليه ولو علم له حال جنون
قوله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبه قال الشافعي لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسألة**
لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ولذا لو فك الحجر عنه بطل ما حجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال وفي
ثبوت المال [illegible] لان اللزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير منافي كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع لما في اثباته
فان كان الذي اقر به حقا يتعلق بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه ايضا لان الحجر منع من معاملته ايضا كالصبي وان لم يعلم صاحبه كان اولى لانه اداه
بتلف المال في الباطن ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لم يقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار
السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اكتفاء التسمة في النكاح من جانب المرأة قال ويحتمل من جهة ضعف قولها وخبل عقلها الا انها غير تامة الرشد
[illegible] لا كامل العقل فاشبه المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه سواء اقر بعين او دين
مسألة يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا وداود وافقنا
والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل ودون غيرها من العقوبات لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه على مولاه اقرار
غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولانه لو قامت البينة
قبل فالاقرار اولى ونمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه
كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقر هو لم يقع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار
المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عندنا و
قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال الثوري والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق اخذه
ويتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس وينبغي على ما قالوه
انه لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا شيء مما يوجب القصاص في النفس او
الطرف والحد والمال بثابت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة
والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

المولى

في أحكام إقرار العبد

المولى عليه إن أوجبت القطع في المال فإن أقر العبد بها لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولا يجب المال سواء كان ما أقر بسرقته هالكا أو قائما في يد العبد أو في يد السيد
ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل أن لا يجب القطع عند العامة لأنه شبهة فيندرئ بها القطع لكونه حدا يندرئ بالشبهات
وبه قال أبو حنيفة وذلك لأن العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسألة** لو أقر العبد برقبته لغير من هو في يده
لم يقبل إقراره بالرق لأن إقراره بالرق إقرار بالملك والعبد لا يقبل إقراره بالمال بحال ولأنا لو قبلنا إقراره لغير من نسبه لأنه إذا شاء أقر بنفسه لغير سيده
فبطل ملك سيده ولو أقر به السيد لرجل وأقر هو بنفسه لآخر فهو للذي أقر له السيد لأنه في يد السيد لا في يد نفسه ولأن السيد لو أقر به منفردا قبل ولو أقر العبد
منفردا لم يقبل فإذا لم يقبل إقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل إقرار العبد لما قبل إقرار السيد كما في جناية العمد عندهم **مسألة**
المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل إقراره لأنه إقرار في حق الغير وعند العامة حكمه حكم الحر في صحة إقراره ولا بأس به ولو أقر بجناية خطأ أو عمد توجب المال فكما أقر
بالمال فيتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل إقراره فإن عجز عن الكتابة بيع في الجناية إن لم يفده سيده وقال أبو حنيفة يستوفي من الكتابة فإن [illegible] بطل إقراره
بها سواء قضي بها أو لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر أنه مراعى إن أدى لزمه وإن عجز بطل وأما المطلق فإذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الحرية حكم العبد — الحرية حكم الأحرار وحكم نصيبه
مسألة قد بينا أن العبد إذا أقر بالسرقة أو غيرها لم يلتفت إليه خلافا للعامة فإن صدقه المولى نفذ إقراره ثم المال إن كان باقيا سلم إلى المالك سواء
كان في يد العبد أو في يد المولى وإن كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان أحدهما أنه يقبل إقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين لأن
إقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه وأصحهما عندهم أنه لا يقبل كما لو أقر بالمال فيتعلق الضمان بذمته إلا أن يصدقه السيد وإن كان المقر به باقيا فإن كان في
يد السيد لم ينتزع من يده إلا بتصديقه كما لو قال حر سرقته وقد نفته اليد وإن كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله في رقبته وللشافعية طريقان أحدهما
ابن شريح أن في انتزاعه قولين إن قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال أبو حنيفة ومالك وأبو حنيفة لا يوجب القطع أيضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي المتلف
في المال كما لو كان في يد السيد لأن يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لأن غايته ملك الرقبة فلا تبعة على السيد لأنه يتبع في الضمان والأعيان التي تفوت عليه لو قبلنا
إقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال إن كان المال باقيا في يد العبد قبل إقراره فيه بناء على ظاهر اليد وإن كان تالفا لم يقبل لأن الضمان حينئذ يتعلق
بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من أقوال الشافعية أربعة أقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل إذا كان المال باقيا يقبل إذا كان المال تالفا ولو أقر
ثم رجع عن الإقرار بسرقة لم يجب القطع **مسألة** لو أقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو أقر فعفى المستحق على مال وعفى مطلقا
وقلنا إنه يوجب المال فوجهان أصحهما عند الشافعية أنه يتعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر إلى احتمال أنه واطأ
المستحق على أن يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة إذ لا يستوثق بها بموت ولا يحيى فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني أنه كذلك إن قلنا
إن موجب العمد القصاص أما إذا قلنا موجبه أحد الأمرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال إذا أقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسألة**
إذا أقر العبد بجناية من جهة غصب أو سرقة لا توجب القطع أو إتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لا برقبته لأن العبد لا يلزم السيد منه شيء
وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه إلا أن يختار السيد الفداء وإذا بيع فيه وبقي شيء من الدين هل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية و
إن كذبه السيد تعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يخرج عندهم على الخلاف فيما إذا بيع في الدين وبقي شيء لأنه إذا ثبت التعلق
بالرقبة فكان الحق منحصرا فيها وتعينت محلا للأداء وقال بعضهم إن القياس خروجه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كما أن
أصل الحق غير متعلق بها هاهنا **مسألة** لو أقر العبد بدين معاملة نظرت إن لم يكن مأذونا له في التجارة لم يقبل إقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا
أعتق سواء صدقه السيد أو كذبه وإن كان مأذونا له في التجارة ففي قبوله إشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدي من كسبه وما في يده إلا إذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض
ولو أطلق المأذون الإقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم أنه ينزل على دين المعاملة والأظهر أنه ينزل على دين الإتلاف لأنه في دين الإتلاف بين المأذون وغيره
ولو حجر عليه مولاه فأقر بعد الحجر بدين معاملة أسنده إلى حال الإذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو أقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في حق
الغرماء والأظهر عندهم هاهنا المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال ويمكن التهمة قال الجويني في وجوب القطع على العبد في مسألة الإقرار بالسرقة إذا لم يقبله في المال
مخرج على الخلاف فيما إذا أقر المحجور عليه بمال هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسألة** من نصفه حر ونصفه رق إذا أقر بدين
جناية لم يقبل في حق السيد إلا أن يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وإن أقر بدين معاملة في نصفه نصيب الحرية ما في يده ويتعلق نصيب الرق
وقال الشافعية إن صححنا تصرفه قبلنا إقراره وعليه قضيناه مما في يده وإلا فهو كإقرار العبد وإقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية
مقبول إلا أنه إذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق إلا أن يصدقه وأما إقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لأنه لا ينفذ إقراره على آخر **مسألة**
المريض مرض الموت يقبل إقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو أقر بدين أو عين لأجنبي فالأقوى عندي من أقوال علمائنا أنه ينفذ من الأصل إن لم يكن متهما
في إقراره وإن كان متهما نفذ من الثلث لأنه مع انتفاء التهمة يريد إبراء ذمته فلا يمكن التوصل إليه إلا بالإقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة
وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله ولما مع التهمة فإن الظاهر أنه لم يقصد الإخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه أو بعضه
والتبرع به للغير فأجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل وقالوا إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء أيحلف لهم — وديعة
فقال إن كانت مأمونة عنده فليحلف وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح إقراره للأجنبي مطلقا وهو إحدى
الروايات عن أحمد وعنه رواية أخرى أنه لا يقبل لأنه إقرار في مرض الموت فأشبه الإقرار لوارث وعنه ثالثة أنه يقبل في الثلث لا فيما زاد لأنه ممنوع من عطية ذلك
للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دونه والحق ما قلناه من أنه إذا لم يكن متهما صح إقراره كالصحيح
لأن حال المريض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول أما الإقرار للوارث فإنه منهم **مسألة** لو أقر لأجنبي

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فلم يختص احدهما بمن شاركه كما لو ثبتا بالبينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الرأي واحمد [illegible] لان اقراره تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه بالبينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فهما متساويان ولا يقدم السابق منهما **مسألة** لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مأمونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكانت الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لوارثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال ابن شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة يقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه اثبت المال لوارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهبنا اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر

الطريق الثاني القطع بالقبول وحمل قول الشافعي من اجاز الاقرار للوارث اجازه ومن ابى رده حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما في الاقرار لم يصح وان لم يكن متهما صح ونفذ يجتهد الحاكم فيه **مسألة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فلو اقر المريض لوارث او لغيره ولا تهمة كان الاصل عليها الاصالة نفقة المسلم وصدقه فان ادعاه الوارث وقال المقر له مع اليمين لانه يحكم بالظاهر فلا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوراثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت او بحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوراثة تتعلق بحال الموت فعلى ما اخترناه لو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات [illegible] لم يصح من الاصل وعلى الاخر بالعكس منهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه واقبضه في الصحة فالاقوى انه لا ينفذ من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لانه ذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث فعلى بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن لطريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم وغيرهم نفذ في غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عند الامامية ولو اقر لوارث ولاجنبي [illegible] صح في حصة الاجنبي [illegible] للوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسألة** لو اقر في صحة او مرض بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر وضاقت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان وكما لو اقر بهما في حياته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل ان يقدم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرفه عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كهذين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لاخر بدين عليه وهما مبنيان عندهم على ان المحجور عليه للفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في زحمة الغرماء وللشافعي فيه قولان فالتركة كالمحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها ولو ثبت عليه دين في حياته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين اخر جرى الخلاف كما تقدم **مسألة** لو ثبت عليه في حياته او موته [illegible] بئر كان قد احتفرها في محل عدوان زاحم صاحب التهمة رب الدين القديم لان [illegible] السبب كوجوده للسبب وللشافعي قولان تقدما فيما اذا [illegible] المفلس بعد الحجر عليه ولو مات وخلف الف درهم فادعى مدع انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها كما تقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال الى الدين ولو صدقهما معا [illegible] ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء [illegible] **مسألة** لو اقر المريض بعين مال لاخر ثم اقر بدين لاخر مستغرق سلمت العين للمقر له ولا شيء للثاني [illegible] ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين مال احتمل مساواة هذه الاولى وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويحتمل تزاحمهما وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين مزية السبق وللاخر قوة الاضافة الى العين فاستويا

البحث الثالث في المقر له وله شروط ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به والا كان الكلام لغوا [illegible] فلو قال لهذا الحمار او الحائط او لدابة فلان على الف بطل اقراره ولو قال لفلان على بسببها الف صح وحمل على انه جنى عليها او استعملها او اكتراها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان على او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور ويتصور مع العبد الاضافة اليه كالاضافة الى الهبة وسائر الانشاءات ولو قال لحمل الف بسبب الدابة ولم يقل لمالكها فالاقرب انه لا يلزمه لمالكها شيء لجواز ان يلزمه بسببها لغير مالكها بان يعتدي على راكب [illegible] **مسألة** الحمل يصح ان يملك [illegible] فاذا قال للحمل فلان على الف او عندي الف فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او اوصى به فلان له صح اقراره ثم ان انفصل الحمل

ميتا فلا

كتاب الاقرار

ميتا فلا حق له ويكون لورثة الموصي منه او للموصى له او لورثته ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تحققنا وجوده
يومئذ وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على ما اخترناه وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه وان انفصل
لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة اشهر او التسعة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت ذات زوج فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان
لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم الحمل عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار والظاهر ما عندهم الاستحقاق وهو المعتمد لان الحبل لا يتجدد بل العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار ولهذا يحكم بثبوت النسب
ممن كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا وكذا لو ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان الثلث بينهما بالسوية ولو اطلق الاقرار حكمنا بما يجب مع عدم سؤاله
اياه عن الجهة **مسألة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية لانه
عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا تلزمني والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق اخر ان المطلق ان كان باطلا قطع
بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت المسألة على قولين في المطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقرار على الصحة والجهة
في حقه وان كانت فاسدة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان الحمل في الغالب لا يثبت بمعاملة او جناية
ولا مساغ للمعاملة معه ولا الجناية عليه **مسألة** لو انفصل الحمل ميتا فقلنا بصحة الاقرار له اما اذا نسب الاقرار الى المحتمل او اطلق لم يكن له حق لانا انما
نحكم بصحته فظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان ميتا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا ويسأل المقر عن جهة اقراره من الارث والوصية
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان للقاضي ان يحسبه ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان
فرده وقال بعضهم يطالبه ثقة القاضي انفصل حيا للمدة التي قد قدرناها فان كان اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان
زوج بطل ما او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعدها وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم
يكن زوج ولا مولى صح الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية فيصح له وان ولدت ولدا بعد اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان يكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرناه **مسألة** لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وفيه ما تقدم من التفصيل فيما
اذا اقر للحمل فينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى اهل الخبرة وان اطلق او اسنده الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم
من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل وبالام لاخر صح الاقرار وللشافعية خلاف فانا وان جوزنا الاقرار بالحمل صح الامران والا قال بعضهم هما جميعا للاخير بناء على
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل **مسألة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة وقف
عليه او نذر لمصالحه صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان تخريجا من القولين في مسألة الحمل على قياسهما اذا اضاف الى جهة فاسدة والاقوى عندي
اللزوم ولا يلتفت الى الضميمة الفاسدة على ما تقدم

المطلب الثاني في اشتراط عدم التكذيب

مسألة يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره ولما اقر له به لا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاآت فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكر زيد انها له لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده الى امين يحفظها له الى ان يظهر مالكها وان شاء تركها في يد
المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع وهذا في حكم مال ضايع لم يظهر له مالك فاذا راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب قال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال
لا يجوز انتزاعه هنا ايضا **مسألة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب انه لا ياخذه عملا باقرار المقر له اولا عن الانكار لزوال حكمه بتصادق
الطارئ فيتعارضان ويبقى الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال الاخرون هذا تفريع على الخلاف السابق ان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكم منا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لا بد له من اقامة البينة على انه ملكه لم يدفع ولهما
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على اخذه والاظهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه **مسألة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب في المال لي لو بدل لم يلتفت لدعواه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه ويحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني **مسألة** لو اقر
لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا بيقين وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتق وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير كمن يدعي نفسه ويعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم له بالحرية كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فلا
فرق بين العبد وغيره من اعيان الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان وغيره واقر له مولاه فبر كان لغوا ويبقى على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه **مسألة** لو كان في يده عبدان فقال احدهما لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم وهو مدع في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا حلف المقر وسقطت دعواه منه ولو ادعى على اخر
الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البايع على المشتري بينة بعد بينة بانه ما اقبض الثمن بعد ما سمعت في الزم المشتري الثمن لانه ولد

في شرائط المقرّ به

مرجع — بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البايع على التكذيب بالقبض فيتعارضا الى الاصل قلنا قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قام على صاحبه بكذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لا انسان عندي كذا او لواحد من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالب به وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين بشيء فكذبه المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من ملاحظتان قلنا لم يصح هذا الاقرار ولا الاقرار عندي لقبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده او ابقاؤه في يده لنعلي قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلثة حيث يعتبر لانه اذا قال هو لاحد هذين فلو ادعى وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه ما قلناه من عدم اشتراط تعيينه والمانعون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون مبهما نوع تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب **البحث الرابع في المقر به** **مسئلة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص ونحو ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملكه وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مطلقا

رابط لغوا — كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح وبعض الذي لا يسلم ضمنه بقيمته عند مستحليه او الملة عليهم وكانوا مستقرين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كما لو قال العبد الذي في يد زيد لعمرو لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد رهن عند عمرو بكذا ثم ملكه ظاهرا من بيع وغيره او لو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته ثم ردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من يده صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البايع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بمن يزعم اعترافه بحرامها عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له من الانساب فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يعتقد بصدقه لا يكون المال للبايع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل القبض فبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن انت تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البايع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باعه على غيره ويكون استنقاذا من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس بصحيح بل بيعا فاسدا باطلا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث انه فداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف يكون استنقاذا في طرف البايع وكيف ياخذ المال لينقذه من يسترقه ويعمره وانفقه بل لو قيل به لعتبا معا والخلاف في ان الاغلب منهما اما ذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البايع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في جانب البايع والثاني انه فداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البايع افتداء من طرف المشتري بطل خيار المجلس في طرف البايع بل يثبت الخيار ما داما في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البايع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبايع خيار كما لو باع عبدا من نفسه او باع عبدا على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبايع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري رد الثمن وان كذبه واستمر على كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البايع لان

كان — المشتري ان كان صادقا فالجميع كسبه للمالك لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن ويعتقد استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه

سلف — وهو قول المزني وظاهر الشافعي انه يوقف المال بامره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ انه كسب مملوكه وقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال الظالم وهو ممنوع لانه انما بذله فداء وتقربا الى الله باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقة لا يرجع فيها ولا لابد عى انه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ على هذا وجه واكثر الشافعية على ما قال المزني قال جماعة منهم ان الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا انما حكم بوقف الزايد على الثمن ووقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في المبذول في جهة الفداء كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه والخلاف بجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف من ثمن مبيع فقال بل اتلفت شيئا ولكن الك علي الف من جهة تتم فيه قيمته متلف فالاصح ثبوت قطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو شاب العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع اجرة المثل اليه ولم يكن له دفعه الى الموجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما يعقد عليه مولاها والمهر يطالبه المعير وعليه مهرها لها فان اجازت نكاحه فلو قال ان هذا العبد الذي في يدك غصبته من فلان ثم نكر ثبت القول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

في بيان اقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه مكذب بإقراره وانما صح تبعا في طرف الحرية لان الشراء هنا افتداء له من العبودية والانقاذ من الرق وهذا عرفت هنا وللشافعية
وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد فقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في بدء من بيده لانه في يده بنفسه ولو اعتقه زيد لانه
لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو والتصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على العتق واستحقاق الكسب فرع الرق فلم يثبت له **مسألة**
لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه
انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متأخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع
المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتمل
ان يقال انه اضافه الى نفسه لما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لحامل الخشبة خذ طرفك ولا
ريب في ان هذه الدار في يده لو كانت ملكه او انها تعرف بها ملكه عند الغير محكم صريح اقرار الغير لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضافه الى نفسه للسكنى وقد يسكن ملك الغير ولو قال هذه الدار التي في يدي ونسبت الي او تعرف بي او التي كانت ملكي كان اقرارا
لانها او لو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ
اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه اقر بهذه الدار او وقفها وكانت ملكه الى حين البيع
او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسألة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد ببقية الثمن من قرض او اجرة
او ثمن مبيع فقال الدين الذي على زيد لعمرو وهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية ومعونة وادعى صح لامكان ان يكون وكيلا
في الاقراض والاجارة والبيع لعمرو ويدعي المالك على المستنقذ فان انكر زيد تحمل عمرو ببينة تقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره لهما على زيد وبين
البينة الا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلاثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع
في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا
للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطأ فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء
فبتقدير الحوالة فلا امتناع من انتقالها من ملكها الى الغير لما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل
لا يحتمل جريان ناقل لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان
اهليته للملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر التصدق على عبده بعد عتقه ثم في حالة الاقرار به والضابط امكان الملك
نفي ذلك صح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلاثة الى جهة حوالة او بيع فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر لحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث الأول الاقرار بالشيء المطلق

مسألة لا يشترط كون المقر به معلوما
بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما شيء
كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار
بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاآت التي لا تحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا
محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون ماله ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه فله داع الى التحرير واما المقر فلا داعي له الى التحرير
ولا يؤمن رجوعه مع اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجهولة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة
الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا تنحصر فلنقتصر على اكثرها تعددا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشيء ثم نعقبه
بما يتلوه مشهورا من الالفاظ ان شاء الله **مسألة** اذا قال له علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى و
امتنع من التفسير جعل ذلك انكارا منه وتعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى
فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث ان
اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان
على ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر او الخنزير مثلا لانه لا يوجب بذلك مطالبة ولا حبس **مسألة** اذا اقر بالشيء وطولب
بالبيان فان فسر بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم فالاقوى القبول
وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى
به ونمنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهي اولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة وان لم يكن من جنس
ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين ففي التفسير به اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست مالا وظاهر الاقرار للمال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان
لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه
حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسألة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند
الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونا عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لانها في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

في بيان احكام الاقارير المجهوله

قبل اما لو فسره بالعيادة او برد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطالب المقر له وبعد تعيينه
لانهما يسقطان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتسميت عطسة ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا علي رد السلام
اذا سلم وتسميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلاثون حقا يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام دون
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا ثم طولب بالتفسير
البيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى لان احتمال اللفظ يخرج لو بينه وحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير وجلد الميتة ما لا يبعد ما الا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي وقال الشافعي
ويحتمل قبوله ان كان المقر له مسلما وان كان كافرا فاشكال انما البحث بما يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه فحبسته ساعة لم يقبل
لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته
لانه قد يغصب ويغنى في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا ثم قال اردت نفسك ادخلتها الحبس عاقد فهو المبرر وكذا ان قال حبسته فان قال
خمرا وخنزيرا او الواجب عليه دفعه اليه فلك الخمر وارثت الخمر وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطأ لان غير المكيل والموزون مقبول يجعل ثمنا للمعقود عليها ان تفسيره الشيء كالمكيل والموزون وتعليله بالمحل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجناعة والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء مما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه له يشعر بثبوت ملك او حق ويمكن منعه لشيوع قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانها تسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حتى مات قام وارثه مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة يجب تعيينها لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا لا تقوى ان الدعوى
كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له ببعض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول وفسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا كلام بحث
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو التنازع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه ان المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المائتين حلف المقر على الارادة
على انه ما اراد بمائتين وانه ليس عليه الاكثر ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما لو مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة الموروث لانه قد يطلع من حال موروثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا الوارث لو عين الموصى له ثم ادعى اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة ويثبت الاقرارات للموصى له الوارث **مسئلة**
لو كان التنازع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او درهم او بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك مائة دينار او عبد او مائة ثوب فينظر ان صدقه
المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليه لكن لي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به علي
كذبه بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت ما ادعيه حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له ان كذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا فالاصح عدم القبول
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه ضعيف عندهم
انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد به عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية
في البيع وجهان فيما انه ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع فقال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك او يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد ويجيء هنا وجه انه
يكفيه نفي المدعى ولا يحتاج الى التعرض للارادة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان
يقبل منه لو فسره فان امتنع فقدم قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعية
والثاني يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم الدين حلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعي اقل ما يتمول ولا يلزم البواقي غير مع اليمين انه لا يمين على المدعي الا بالرد **البحث الثاني في الاقرار بالمال** **مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
تلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل منه اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيها ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدلهم وعن مالك ثلاثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها وتستأجر وان كانت لا تباع وهو اظهر وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

وفي

كتاب الاقرار

الوقف على مولى الموقوف عليه ام لا **مسألة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز او مال اي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول لانه كما لو قال
مال له علي لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه لان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن في الترك اليقين ولا يعتبر الغلبة
واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق فيكون عظيما عنده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكاة وقال ابو عبد الله الجرجاني فرع ابو حنيفة على ذلك فقال اذا اوصى بمال عظيم
يلزمه [illegible] درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقطع في المال ومنهم من قال بربع دينار لانه اقل نصاب ومنهم من قال بما تقطع به اليد ومنهم من قال ثلثة
دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجوز الجزيل بمعنى العظيم والاصل في ذلك انه ليس للعظيم
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلا يثبت في ذلك حد يرجع اليه
ولا العرف قانون يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا اعرف بمراده **مسألة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ رحمه الله يلزمه ثمانون بناء على الرواية
التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من العامة وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن
سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان
ذلك ليس حدا لاقل الكثير وانما وصفها الله بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دونه فقال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد
ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف الى هذا العدد امثال كثيرة في القرآن واصحابنا احتجوا بتلك الرواية وكانت المواطن عندهم
ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول يقتصر بالرواية على ما وردت عليه يعني الوصية في الاقرار **مسألة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير
بقبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من
حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او خسيس
او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل على انه حقير شرعا خسيس عند الناس اياه وعلى ان فناءه زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم
الفقير ما يستحقره الغني **مسألة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه
الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكذا ان القدر مبهم فكذا
تلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو
قال ما علمت ان مال فلان كذا او ما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا عن الغير ولا يعرف احد قدره الا
وقد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل **مسألة**
لو قال عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه
اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الكثرة انما تستعمل حقيقة في العدد او في القدر فيصرف
الى جنس ما اضيف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا ومع انه اذا قال له علي دراهم
لزمه ثلاثة اقل الجمع وان فسره بجنس آخر مع احتمال ارادة الادون والاردأ والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذا حملا للفظ على ظاهره واحتمال الاكثر هنا ابعد لصدقه
ان اكثر يعني بمن لم يحتج الكثرة في الجنس والاوجب انا نعلل بعض ما يضاف اليه **مسألة** لو قال له علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل
تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقدهم شهود زور او يريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر
ما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد **مسألة**
لو قال لفلان علي اكثر مما في يد فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم
لكن يلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول قاله بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق لوجهين الاول التزام ذلك العدد
والثاني التزام زيادة عليه والتأويل الذي تقدم للاكثر ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلاثة دراهم قال بعض الشافعية فلان
يلزمه ثلاثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بما دون الثلاثة ايضا ولو كان في يده عشرة
دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها انه ثلاثة قبل قوله مع يمينه

البحث الثالث في الاقرار بكنايات العدد

مسألة لو قال لفلان علي كذا
فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتأكيد لا للتضعيف فكأنه قال له علي
شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء وشيء او
شيء شيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه
درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينتصب الدرهم المنتصب عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والا فالاقرب الاول لانه
المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره له علي جزء
درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بعض
ويجر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا توافق المبهمات المبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لو عجز حمله على بعض درهم فينبغي ان الناشر والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر لزمه بعض درهم
ولهما انه لم يقل صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف وقال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا درهم بغير تكرير لم يكرر يلزمه درهم واحد لان التقدير ان يقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لانه تمييز ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والا فلا وجوه ما قلنا
تنزيل الاقرارات على المتيقن كما في الظنون حيث اخرجت عنها الزيادة المتنازع على اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا وتقديره كذا كذا هو درهم والاعلاق فيهم
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون بعد اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب والرفع درهم واحد والوجه ما قلنا ولو قال كذا كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما الدرهم فكانه قال هما درهم وهو قول
الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم
جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعينه لما وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كما عطف وقال المزني
وقال في موضع اخر اذا قال كذا وكذا درهما قيل اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم ونوله او اكثر ان فسر باكثر من درهم لزمه الا ان الدرهم يعين
ويروى في بعض النسخ واكثر هذا ما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بمبهمين
مبهمين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له علي عشرون درهما فان الدرهم يفسر العشرين والثاني اختيار المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم ويصح ان يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسيره الثاني
واما الشيء فلان الاولى باقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى او اكثر درهما اكثر الطريقين للثاني القطع بانه يلزمه درهمان واحتملوا في نقل المزني التصرف
فيه من وجوه احملها ما نقلنا عن موضع اخر على ما اذا قال كذا او كذا درهم بالرفع كانه يقول كذا وكذا هما درهم ب انه حيث قال درهما اراد ما اذا الملقى اللفظ
وحيث قال درهم اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية ج انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا او كذا درهما فثبت ان الذي يلزمه شيئان او شيء
د انه حيث قال يلزمه درهم صور فيما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل مفرد مميز عدد بين احدهما معطوف على الاخر
وحكي عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا يلزمه احد عشر فيهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير
انه يلزمه شيء وبعض درهم فكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا ان كذا وكذا يلزمه درهمان ففيها يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فلم يفسر الالف بغيره ويرجع في تفسير المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لان المنافاة بين عطف بعض الاجناس على ما ابهم منه ما لم يوجب التسوية في تفسيره بل حتى لو فسره بحبة الحنطة
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا لم
يكن تفسيرا وما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والعشرون تفسير للخمسة وما قلناه لوجه تقدم معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا كقوله مائة وثوب وما ذكره
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول اذا اسلم عبدا او ثوبا وجب في ذمته وهذا يجوز ان يصالح على اكثر من قيمته وما ذكره من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز تمييز للجملتين جميعا ويكون للفظ بحكم ما يليه [illegible] جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر المعطوف بكل حال واذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول له علي الف ودرهم او يقدم الدرهم والالف ودرهمان في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيه وانما اسمان جعلا واحدا فالدرهم تفسير له فلو باع بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال العرف [illegible] للاخبار بالدراهم كلها بهذه العبارة ولان لفظ الدرهم لا يجب شيء زائد بل هو تفسير لما ليس بتفسير للمبهم
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين ان الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما او قوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى ولو قال ثمانية دراهم والف فانه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب وكذا مائة واربعة دنانير ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال له درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم معنى فلا [illegible] واكثرهم قال الجميع دراهم [illegible]
بحق لو قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا التطويل لا زائدا على قدر الحاجة اما لو قال له علي نصف درهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهما فالالف
بما لا ينقص بعد الاستثناء عن درهم كانه قال الالف مما يبقى الالف منه درهما **البحث الرابع** في الاقرار بالدرهم وفيه مطالب **الاول** في القدر **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما التي لم تقشر لكن قطع من طرفها ما امتد
وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثماني حبات وبه قال ابن [illegible] من الشافعية

فيها هذا

كتاب الاقرار

لو قال له على الف درهم ثمانية وان يعين حتى انه لو عرف هذا فاذا قال له على درهم فالمطلق يحمل على المتعارف عند القائل في المعاملة فان وافق الشرع فذاك والا
فالا كان حمله على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له على الف درهم ثم فسره بالناقصة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانق او كدراهم
خوارزم دون الخوارزمية اربعة دوانق ونصف او كدراهم السلطانية اليوم السلطانية الواحد منها نصف مثقال ثم ان كان الاقرار في عرف للمقر بلد الاقرار
يد دراهم تامة … ان ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء وكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو الاصح من قولي الشافعية وقال ابن خيران فيها قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض … الثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له على … ما انه يلزمه الالف
الا الف درهم يقتضي الوازنة … ولو بعيتين فاذا قال نقص فقد رجع عن اقراره لان الوازنة غير النقص وليس النقص من جملتها وهو خطا …
الدراهم … الوازنة … الناقصة وانما حملته على الوازنة لان عرف الاسلام قاض فيها لانها دراهم الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما فسر عن ظاهره الى مستعمل فانه فاد وان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه وزن الدراهم المتعارف
عند المقر … بلد الاقرار وان لم يكن هناك عرف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
… واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ العرف قبل قطعا قبل …
يصدقه … وان ذكره منفصلا … يحتمل قويا القبول حملا لكلامه على نقد البلد لان العرف … في تقييد الالفاظ حتى انه لو طرأ على اللغة او الشرع كان الحكم
عليه … كما في المعاملات … وللشافعية وجهان الثاني لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كما ان نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان في
… اذا اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال
دراهم الاسلام … منفصلا لم يقبل وان قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما مسئلة ولا فرق بين ان يقر بانه درهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او … او يقول له علي درهم بدينه او غصب به … قال ابو حنيفة في الغصب او الوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان الاطلاق الاسم يقتضي … لو اقر الجاني فانه يقبل تفسيره بما … كالدين … العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم والمطلق في بلد وزانه ناقصة او مغشوشة او بدابه في بلد دراهمه مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد … لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والاثمان مسئلة الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها
بالفلوس لم يقبل ولو فسرها بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان … الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه … استقر عليه … فان عاد وقال … لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال … ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم رديئة فيحتاج الى الاقرار بها فلو لم … ذلك
ادى الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة … ولانه كالاستثناء فالقبول هنا اولى … بخلاف الوصف
بالغش فلو قال له على دراهم صغار … للناس دراهم صغار وهي الناقصة قبل … وخلافا لبعض الشافعية … المنفصل كما لو قال على
ثم فسر بجنس … بخلاف ما لو فسر بالناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به … مسئلة اذا اقر بدراهم انصرف اطلاقها الى
سكة البلد الذي اقر فيه فان فسرها بغير سكة البلد … كان مثلها …
كانت افضل من سكة البلد … لا يقبل لان الاطلاق يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه … كالبيع …
اليمين لم يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي وبه قال الشافعي لانه يحتمل ما فسره به بخلاف الناقصة لان اطلاق الشرع الدراهم
لا يتناولها بخلاف هذه ولانه لم يرفع شيئا مما اقر به بخلاف … بخلاف … خبر عن ذلك
حق سابق … لان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد تقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق … مما يتعين معاملة في تلك البلدة
فوجب الرجوع الى … البيع … البلد … الجهالة … وقال المزني
لا يقبل … بغير سكة البلد مسئلة لو قال له علي درهم صغير او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما اراد مما يطلق عليه
الاسم … قول الشافعية … الجويني … والتفسير بالنقص … التقييد بالصغير …
لان لفظ الدرهم صريح في الوازن … الصغر يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وقال بعض الشافعية بذلك في قوله
درهم … قوله درهم صغير … طبرية … بلد … بخلاف … هذا القول …
لانه … اللفظ … عرف البلد … نقد البلد … وقال بعضهم لو قال درهم او درهم صغير
لزمه درهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام … الصغير … بين بلد وبلد …
بين ان يقول مال صغير … كذلك الدراهم مسئلة لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك … اكثر وزنا … الاقرب … في الوزن بل … لو قال له علي … مسئلة
فهو كما لو قال درهم لان الصغير قد يكون صغيرا في ذاته … المطلب الثاني في التعدد … لو قال له علي دراهم لزمه
… ثلاثة … اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية …
… ويحتمل عندي القبول لو فسره بالاثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما جماعة
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين … فاذا فسره … لانه اعرف بقصده …
… بعض الشافعية لو قال له علي اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود … يخرج عن الواحد ولان الاثنين
فو

فى احكام الاقرار بالمتعدد

مبدأ العدد واوله لانه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له على دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة كان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا وتختلف بالاوصاف واحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها ويحتمل ان المقر اراد كثيرة بالنسبة الى ما دونها ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وعظيمة فيكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى وتجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبراءة الذمة اولى ولو قال على دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على رواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال له دنانير كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه خمسة اوسق ولو قال له على مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان يكون لكل واحد منها وزن [illegible] وكذا في البيع ومنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عندهم ناقصة [illegible] مذهب الشافعية القبول ولو قال على مائة عددا من الدراهم فها هنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له على الف درهم ثم فسر جعل زائفة فهي التي يتجوز فان فسرها بانها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما يرفعه فصار كاستثناء الكل فيرد ذلك بما لفظه نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصل الاقرار او فصله قبل منه لان الشافعي قال لو قال هي من سكة كذا صدق مع يمينه كانت انقص الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية انقص الدراهم هي المغشوشة قول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدقه [illegible] اذا قال ثم جيء بها رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظاهر كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله من الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا الا ان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان للبلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي اذا اطلق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ووديعة ثم قال هي نقص او زيف منفصلا لم يقبل مذهب الشافعي كما لو قال له على الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك يقع على العين [illegible] سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا وهو غلط لان الاسم يقتضي الوازنة عن الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له على الف [illegible] لان الغصب وان كان يقع على العين فان ذلك يوجب نوعه فيما سماه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العبد لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم

نقدا

يقبل بعد

مسئلة اذا قال له على ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى لم يعين واكثر الشافعية بينهما والوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له على من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قال من فلان الى فلان لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له على ما بين الدرهم الى العشرة لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحد في الاقرار ولو قال قرأت القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان او اكلت الطعام من اوله الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحد وجهي بعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم وكان من لابتداء الغاية واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها كقوله ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع المعتمد الاول وجماعة من الشافعية جوزوا الثاني لانه لو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الى هذا الجدار ولو قال له على ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما يعني الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم الاول الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه عشرة فحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله له على من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها [illegible] دراهم وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو المطلوب

علم

مسئلة لو قال له على درهم في عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب في الحساب لزمه عشرة ولو اراد معنى مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع كقوله ادخلوا في امم اي مع امم [illegible] ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بيمينه لان لفظه يحتمل لذلك كله وهو اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين في قول لهم انه يحمل على الحساب وان اطلق لانه الظاهر في الاستعمال فلذلك [illegible] ولو قال له على درهم في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهما مع عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه لزمه احد عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال [illegible] ولو قال له درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر باطل وان كذبه فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب وفسره بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فللمقر له الخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه وله الدرهمان

البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف

مسئلة الاقرار باحد شيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف والمظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او زيت في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب او في منديل لي

وان قال

كتاب الإقرار

في الإقرار بالظرف والمظروف والحمل ...

[illegible]

في بعض صور الاقرار على المبهم

عنده من الصحة او اكثر وسواء كان ما عينه لنفسه ازيد او اقل [illegible]

[illegible]

والدينار [illegible]

[illegible]

في تكرير المُقَرّ به مع العطف وعدمه

كتاب الإقرار

يتكرر الثاني يتأكيد قبل ولزمه درهمان لانه يصدق باليمين ولو قال اردت بتكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل
وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان المطلق بين الطلاق وقالوا ان ينظر في احدهما الى الصورة
اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار بطريقان وقال البغوي ومن الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه طالق
ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف لانه يؤكد بالصدق فيقال في طالق طالق والاقرار بخلافه على هذا لو كرر عشر مرات في التهذيب
او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكان الواو للعطف والعطف يقتضي المغايرة توجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيد
توجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التاكيد اذا قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال
وكذا لو قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا لتغاير لفظي ثم والواو فلا يتصل التاكيد
اللفظ **مسئلة** لو قال الحراني له مع درهم او معه درهم او فوق درهم او تحت درهم او قبله درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون
المراد مع درهم لي او فوق درهم لي ... فوق في الجودة وتحته في الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم ... احدهما انه يلزمه درهمان والخلاف
هؤلاء منهم من نسبه قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فيجعل من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان ... ولو قال
له علي درهم قبل درهم فقيل يلزمه درهمان على ما يأتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظة الصريح موقع فاذا انشأ عمل عليه والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه
احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم
او على درهم فهو كما لو قال فوق درهم او تحت درهم ولو قال له علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف صورة
السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد
من ان يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة
وغيرها ثم هب انهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبه سلمنا انهما
راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على
لزوم درهمين وفي المسئلة وجه اخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم
او بعد درهم كان كلاهما قال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه لان فوق يقتضي في الظاهر زيادة وقوله تحت يقتضي نقصا انه
وكذا البحث لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز
وهذا قول اخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبل تجري مجرى العطف لان ذلك يقبل ضم درهم اخر ومنهم البر
من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ ...
الدرهمين مضموما الى الاخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحمل مع درهم لي واما احمد فانه مذهبه انه يلزمه درهمان في جميع الصور على
مسئلة اذا قال له علي او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على
انه لو قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل ... الجواب من كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان
لان الفاء من حروف العطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا يقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الاكثر الى التقرير والنص
وفرقوا بوجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينقدح في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار
والانشاء اقوى واسرع نفوذا وهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال ...
... واحمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف مغاير المعطوف عليه وان لم يرد
العطف لم يلزمه الا ... قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان المطلق حمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كلا
واحد منهما لكن المفيد العطف او كان قلنا العطف لزمه التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه
مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قبل درهم لا غير لاحتمال ارادة قفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو
قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك
زيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان وقفيز حنطة
لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان والا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود ههنا نفي المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم
وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه قال زفر وداود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت قفيز
قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اثبتهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والحق انه
يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه فهذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه
اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا لان القفيزين اللذين اثبتهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا ما اذا قال له علي قفيز حنطة
بل قفيز شعير لانه نفى الاقرار الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقد ذهب بعض الشافعية الى مثل ذلك الا
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا ارسل المعبر به ولم يعينه اما لو قال له
هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين
وكذا لو اختلف الاول والثاني او جنسا مع عدم الارسال كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل ديناران او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

في تغاير الزمان في الاقرار

الاول الثاني لزمه الزايد فلو قال له على هذا القفيز وهذا الآخر فانه يلزمه القفيزان معاً لانه ضم المقر به اولاً الى المقر به ثانياً واقر بهما معاً فلزماه معاً لان لكل منهما ثالثة قطعاً **فروع أ** لو قال له درهمان بل درهم او له علي عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثناء ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له علي درهم لا بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف اذا قال درهم لا بل قفيز فانه يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الآخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهماً عبارة عن تسعة فافترقا **ب** لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلثة لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان **ج** لو قال له علي دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس

البحث السابع في تغاير الزمان

مسئلة اذا قال يوم السبت له علي الف ثم اقر يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الالف الواحدة لان الاصل فيه ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ويخبر واحد باخبارات كثيرة وهذا يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على احدهما في الحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحتج بكون الخبرين عبارتين عن مخبر واحد كما البراءة اما لو علم ان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولاً فانه يحكم بالتعدد وهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد الاقرار اخبار عما سبق فاذا اقر ثم اقر بذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره لكان لم يرجع اليه ولا يلزمه لشك وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد الا انهم لا يختلفون انه اذا قال درهم درهم موصولاً يكون درهماً واحداً وكذلك اذا سمع شاهدان اقراره بالف ثم دفع الى الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع البينة وكذلك اذا اقر بها في كل مجلس عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر ثم اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار آخر فلزمه ذلك وهذا يبطل بما اذا وصل كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يقر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف لا يمنع ذلك صحة كلامه فلم يكن ترك التعريف يوجب عليهما الآخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فان ادعى سواء كتب بهما صكاً واشهد عليه بعهود او على التعاقب بان كتب صكاً بالف واشهد عليه ثم كتب صكاً آخر بالف واشهد عليه خلافاً لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين

مسئلة لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تقدم الاقل او تأخر فلو اقر يوم الاحد بالف ويوم الاثنين بالف ومائة لزمه الاكثر ودخل الاقرار بالخمس مائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات لما بيناه فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن الخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ مختلفة والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدد

مسئلة لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كما لو اضاف الى شيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف يخالف مضاد الوصف الآخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم من مكسرة الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معاً للتغاير بين العبد والجارية وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال وفي يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقتان مما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الآخر او اضاف احد الاقرارين الى سبب واطلق في الآخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع ثم الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين يجمع بينهما لان تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تأثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به

مسئلة لو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف او بغصب ثوب وشهد شاهد آخر على انه اقر يوم الاحد بالف او بغصب ذلك الثوب ثبت الالف او الغصب وتلفق الشهادة لان الاقرار لا يوجب حقاً بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالف بالعربية والآخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاداء والآخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او طلق يوم السبت وشهد الآخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بالوكالة او بالطلاق يوم السبت او الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخباراً حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد احدهما على انشاء الطلاق او الوكالة يوم السبت وشهد الآخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الآخر انه اقر يوم الاحد لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار آخر والمقصود من شرط العدد في الشهادة زيادة التوثق فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالتجزي لا يحكم بقولهما وبعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما بالاقرار يوم السبت مع شهادة الآخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلاً يوم السبت والآخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الآخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجماع لا يعتبر زيادة في هذا الشرط نصاً كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان واما الثاني فلان الانشاء لان من طلق اليوم ثم طلق غداً والمرأة رجعية فزعم انها مطلقة واحدة لم يقبل منه خصوصاً عند من لا يشترط الرجعة كالعامة فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق الغد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لا يحتج في هذه الشهادة في كثير من المواضع من التفصيل والسياق فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلا يلزم من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

على انه

كتاب الاقرار

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية وشهد الآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او انه قذفه والثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد فكذلك او بالعجمية وقذفه فلا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسئلة** لو شهد احدهما عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء الا ان للمدعي ان يعين احدهما ويستأنف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف ثمنها عليه او يحرم لاختلافهما في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم تثبت الالف والا ثبتت فلو ادعى الفا فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الاثبات وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعى عليه ان المدعي استوفى الدين والثاني على انه ابراه فلا تلفيق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه منه احتمل التلفيق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة الايفاء وهو احد تخريجي الشافعية **مسئلة** لو ادعى على رجل الفين فشهد له شاهد بالفين وشهد الآخر بالف ثبت الالف بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين فيأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو اختلفا بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بالحكم لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة وقال الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها لزمته في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها لزمته في شهر رمضان واما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى واحد كل واحد منهما من ثمن عبد او اطلقا او لم يضيفا الى سبب او اطلق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحد ويحلف للآخر وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبت الالف فلو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن آخره وللشافعية وجهان **مسئلة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف والآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال انه شهد له بالف وللآخر بالف فانه ترد شهادته بالالف للآخر خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم ففي الشهادة بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة والتبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذه فلو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف المدعاة فلا جرح في الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف فقبلت لو نقصها الدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى فالعبد وجهان اظهرهما المنع **البحث الثامن** في لواحق هذا الفصل **مسئلة** المقر به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معروف ويفسر بما اعدها لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يد فلان من الدراهم وما اشبه ذلك يرجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وهو فيما اذا اشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو وعلي لعمرو مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا تسقط من الشيء ربع شيء بمقابلة الربع يبقى مائة وخمسون تعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا فيسقط تسع شيء بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد فلكل من زيد وعمرو عليه مالان لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء يعدل شيئا يسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال ونصف مال يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء مالان ولكل مالان **مسئلة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا اسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ثمانية عشر وهي ما لزيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا تسقط ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر لعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس شيء يعدل شيئا اسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسين وهو اربعة واربعة اخماس **مسئلة** اذا اشتمل على الاستثناء اذا قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلث شيء بما يبقى ثلثا شيء تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد اذا عشرة الا خمس [illegible] اسداس شيء [illegible] وقابلت عشرة تعدل عشرة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت عشرة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر [illegible] لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا [illegible] تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة لزيد ولبكر اثنا عشر
واعلم ان الاقسام الممكنة العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية لانه [illegible] اربعة آ ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما ب ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما ج ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما د ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما وامثلة الاستثناء فهذه اربعة آ ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما ب ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء ج ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء د ان يختلف المال فيهما والاستثناء
فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد علي الف و نصف ما لبكر ولبكر الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف وماتنا
ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع
فالشيء الف ومائتان هي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد نصفه ستمائة يبقى له اربعمائة **مسئلة** انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال ويختلف مع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف كذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعدما اعطيناك من القانون **مسئلة** انه قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال علي ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال ستة عشر درهما كان في ثمانية اثم قال ولعمرو عندك
ستون وثلث ما لبكر ولبكر ستون الا ربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون الا ربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا الا ثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
تعدل شيئا فيسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فيشا مثقال فيعدل ثلثة
عشر جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دراهم **مسئلة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فلمعرفة ذلك
طرق آ ان نجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فنأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك
مثل المفروض لزيد لانا جعلنا له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء ستمائة
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف بقي ثمان مائة وهو ما اقر به لبكر ب ان نجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثناء الثلث منه فيسقط ثلثها
من الالف المضاف الى الاثنين فيكون لبكر الف ناقص شيء ثم تاخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء وتزيد على ما فرضنا للزيد وهو ثلثة اشياء فيكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم فيسقط خمسمائة بخمسمائة تبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء لزيد
اذن ستمائة ج ان نقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين
كلاهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا فنقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة اسباع نضربها في الالف
المذكور في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة وهي ما لزيد ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمان مائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثني عشر ثم نضرب احد الجزئين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة تكون ثلثة نضربها تكون ثلثين نقسمها على الستة تكون خمسة وهو ما اقر به
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكثرت الاقرارات
احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع
ما لزيد يكون مقر لزيد بثمانية تامة ولعمرو باربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقرا لزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو
بثمانية واربع اسباع ويتصور صدق كل اقرار من شخص بان يدعي ما لا من زيد على عمرو فيقول زيد لك علي عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو
لك علي عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازع المقر
والمقر له في شيء هل كان في يده وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة
على الاقرار ولو قال ليس لي مما في يدي سوى الف صح الاقرار وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق مع يمينه ولو قال لزيد علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطاء ولو قال علي الف او على زيد او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد فجاء به فقال هذا عبد لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال له انه عبد [illegible] دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في اجارته واما العبد فمقيد باقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينتزعه الحاكم ويكون في يده **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احدهما صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انقطع
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم له

كتاب الإقرار

حكم به وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما او وقف حتى يصطلحا او كان مطلقا
وكل الآخر حكم به للحالف منهما فان لم يبين فاما ان يبين فقال هو لهذا فانه يكون له ولا يغرم للآخر قولا واحدا الا انه لم يقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان كذباه الآخر لعموم لزيد فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلف لانه لو نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد منها تعين عملا بقوله
فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالفه المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منها تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل تعيين الاستثناء
في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لان التعيين وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به لا لمعنى يرجع الى التعيين جرى ذلك
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات كل الا غانما كان غانم للمقر ولم يبطل ذلك اقراره كذا هنا والثاني انه لا يقبل منه ان يعين انه المستثنى لانه
تفسير بذلك يؤدي الى ان لا يحصل للمقر له شيء **مسئلة** اذا اقر بالالزام وكان موصلا باقراره وهو الشافعي عملا بمقتضى الاقرار و
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه واسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء فربما
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر ان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال على الف درهم والا فلان على الف درهم
لزمه هذا للتأكيد ولو قال وهبت منك كذا او خرجت منه اليك لم يكن مقرا بالتمليك لجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب
الى نفسه ما اشعر بالاقباض بعد العقد المعروف عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الابراء وكذا الرهن ولو وقف بكل ما يشترط فيه القبض فلو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
بعد تملكه هبة لك فيسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك المقر له وقال بعض الشافعية وقال بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره مما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستندا ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين
كما ينزل على اقل المقادير وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر ونتيجته بانه لا
دعوى له على فلان ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامة او قميص لا في دين لم يقبل انه قال بعض الشافعية انه يقبل لتقييده
الشافعي كانه تخصيص عموم وهو محتمل ويشكل بما اذا قال كل ما في يدي لزيد ثم قال لم اقصد الدراهم منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه مباحث **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس وقوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب ويشترط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عاما و بعده ثم استثنى لم يصح والرواية عن ابن عباس متأولة وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وتثبت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب وعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
مبطل رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا ولو تعدد الاستثناء حينئذ فحكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضا فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس و
الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فيعود الثاني على الاول وسائره عائد معا الى المستثنى منه كالعطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول الى المستثنى منه وتناقضا جاز اذ ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها على
البعض فالاقوى عوده الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة والاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى اما الاستثناء المستوعب
والزائد باطل اجماعا واما الاكثر فانه جائز سواء زاد المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل
لانه لم يوجد في كلام العرب لان ذلك في اللغة توقيفي لان الاستثناء في الاصل استدراك للغفلة المتكلم عنه ولا يليق ذلك الا في القليل اما الساوي والاكثر
فيبعد الغفلة عنه والنسيان له وهو يبطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على
نصيبا لتبرؤه وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل من الغاوين فقال الشاعر ادوا التي نقصت
تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة التي هي من الاستثناء **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي
لان الاستثناء مشتق من الثني والصرف انه يكون من الاثبات نفي ومن النفي اثبات لان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى
منه ولولاه لدخل فيه ولا ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم فمن جميع الاشياء فاذا اخرج بعض الجملة من الحكم الاثباتي بقي على اصالة العدم
نوع على اصالة العدم فكان منفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند الجمهور لانه اخراج من النفي ولا خروج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولا ذلك
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا ولما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا جاءه الاعرابي وتكلم بهذا اللفظ
يحكم باسلامه والتالي باطل بالاتفاق على الحكم باسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن اثباتا لله تعالى وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
لثبوت الواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بجيد لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة صح بيان الاستثناء
بناقض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم فلو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العلماء وقال مالك انه لا يصح استثناء الآحاد من العشرات
ولا المئات من الالوف وانما يصح استثناء الآحاد والعشرات من المئات والالوف ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف
[illegible] الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى الا

تسعة لا تلزمه الا ثمانية فلزوم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فبقي المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي الساقط واحدا لا غير وعلى هذا الطريق ينبغي في نظائره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط النفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية فجمعهما ويسقط التسعة المنفية من المجموع يبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
يطلع كل شفع منها وترا او بالعكس **مسئلة** لو قال ليس له علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب ما ركب هو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
فيرجع اليه في البيان ويقبل تفسيره مع اليمين **مسئلة** لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني اذ لا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء لخروج خمسة بالاستثناء الاول والاخرى بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فبقي اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره وليس يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له
علي عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذر وتبقية الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثالث يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له علي عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فتعين
الى المستثنى منه **مسئلة** لو كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساو فاذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعناهما يوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه لو قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي مقرا بثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له علي عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فتخصيصها بالبطلان [illegible] وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسئلة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم نجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان الاستثناء
من ثلثة ولو قال له علي ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما او ودرهما او درهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة في ذمته واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غيرا كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصب كان عليه درهم تام لانه صفة على الدرهم الا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه وان
اخطا في الاعراب **مسئلة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
عليه وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا فالاستثناء من غير الجنس يصح منه ويقبل وكان ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لوروده في القرآن العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثال ذلك كثير وقال النابغة وقفت فيها
اصيلالا اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد الا الاواري لايا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الاجنبي فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة دون ما ذكروه ونمنع ان الاستثناء مطلقا ما حدوه فنقل معنى الاستثناء انه ينفي خبر بعده
وذلك حاصل في غير الجنس **مسئلة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبه ذلك وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

فهل يبطل

كتاب الاقرار

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه رفع ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا
ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما فسر
به اللفظ فيبقى بهذا التفسير غير صحيح فيطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علي الف الا درهما
فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف
دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لان المجاز قد يراد خصوصا في هذا الوضع فان التعيين يقتضي
اثبات نوع في المقر بالاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب فيبقى له الاستثناء وقد صح بحكم الالف
فسر بذلك بما بقي بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الرجوع بما فسره الالف فيبطل الاستثناء لانه اذا بين المقر به كان الاستثناء رافعا لجميعه فيبطل ولو استثنى
المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا شيئا طولب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره مهما كان اذا قل عن العشرة فان استوعب ففي ابطال
التفسير او الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بتفسيرهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان
كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف او لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له على
الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله علي الف الا درهما لا بل ومن استثناء الدرهم ان تكون
الالف دراهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق
اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا
يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي
عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان حج فعليه لانا اذا الغينا استثناءه اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابقاء ما يتمول فيتبوع الحالتين
بل يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه
بتفسيرهما وله اثر في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول
بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما يزيد قيمته على الف درهم او يساويه فان التفسير يبطل
وهل يطالب بتفسير آخر يمكن ان يبني هذا على ما مر من بطلان الالف او الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان
قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثنا
من الالف **مسئلة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما قال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه
درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المفردتين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض
الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على
التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما صلح لذلك فجاز الاستثناء فيكون الاستثناء
قد بين مراده اما اذا نص عليه بلفظ يدل بالنص وضعا على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله
على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح
مسئلة قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء
قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك وانكره قال لان العامل في الاستثناء الاول
الاول بتقوية حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين فتعول في الاية ان الاستثناء الثاني من قوله تعالى لمنجوهم اجمعين ويمنع من امتناع تعلق
المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل فان بعضهم العامل للاخاص في وعلى ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما
من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا
الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد
المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض
الشافعية انه اذا قال له هؤلاء العبيد الا واحدا انه لا يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتبار الا
في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه مبهم في الاستثناء غير معتبر
وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي
الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو غصبهم الا واحدا فانه الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار
في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او هذا الخاتم وهذا الفص لي
قبل لانه اخرج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وجعل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع
رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة او عن رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقوى انه صحيح ويكون عائدا الى مجموع الجملتين
لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة رجوعه الى الجميع ولو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا هنا بمعنى
غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال
له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان عارفا وان لم يعرفه لم يلزمه شيء **البحث الثاني** فيما بعد الاستثناء وفيه مطالب **الاول** فيما يقتضي رفع المقر به **مسئلة** لو قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرفع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لزمه جميع ما اقر به الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا فيجب ان لا يقع بين الاقرار والرفع سكوت ولا كلام اجنبي لم يقبل منه ولزمه الالف لكن يلزمه الالف عندنا والشافعي وهو احد قولي الشافعي لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني او فصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والثاني للشافعي انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر بآخره ولا يتبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى في هذه المعاملات على ما جرت به بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام سلمنا لكن انما يتم لو لم يكن ناقضا لاوله اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا بما له وعلى الاخير له ان حلف المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما فله تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** لو وصل اقراره بما ينتظم لفظه عادة ولكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ولزمه الالف لاشتماله على […] وللشافعي قولان ولاصحابه ماخذان في هذه المسئلة احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة لو شهد لشريكه ولاجنبي وفيه […] للتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك لا تعلق لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيها اشبه الخلاف في تفريق الصفقة واما ههنا فالمذكور اولا مسند الى المذكور اخرا والثاني في نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ثم انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من يدعي امرا باطنا فهو يدعي خلاف اصل البراءة فيقبل ولو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا ولوجب ان يخرج المعقب بالاستثناء على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه الا من الوجه الذي تقدم مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع هلك قبل قبضه او يقول قبضتها الا انه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت الالف قال الشيخ ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هو دين او قال قبضته فللشافعية طريقان احدهما قبول قوله ان من ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين فمن قبل يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد ومن لم يقبل يؤاخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين بان المذكور فيها الخمر يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ قسم هذه المسئلة على ثلثة اقسام **ا** ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض فهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعي وقد تقدم ويكون القول قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين المبيع قبل منه سواء وصل اقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لان مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه كما لو صدقه في البيع وقول ابي حنيفة ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خمر او خنزير ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا **ب** ان يقول له عندي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس فيما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي **ج** اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده رحمه الله وبه قال الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول

مسئلة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف لا لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه من ثمن مبيع غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال له علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية طريقان احدهما القطع بلزوم الالف لقرب اللفظ من عدم الانتظام لان ما قضاه لا يكون عليه وهو الذي اختاره ابو حنيفة كقوله من ثمن خمر لانه رفع باطن والطريق الثاني انه على القولين لان مثله يطلق في العرف والنقل بان كان عليه الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف برئت منه او ادعى عليه الفا فقال قد قضيته فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تنبيه** لو قال كان له علي الف فالاقوى اللزوم ويحتاج في البراءة الى البينة وقيل لا يلزمه شيء كما لا تسمع الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه علق على المشيئة وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق فلا يجري فيه وعلق اقراره على مشيئة الله وهي مغيبة عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق فيكون المخبر عنه اما واقعا والواقع لا يعلق على شيء وما لا يقع لا يصير واقعا بتعليقه على شيء غيره وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يحتمل تعليقه وعلى هذا التوجيه قال احمد وهو احد قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت او ان شاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعليقه على الشرط وقال الجويني انه يخرج على القولين لانه ينفي باخر كلامه مقتضى اوله بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري في الكلام للتبرك تارة وللتبرئة اخرى بخلاف التعليق بمشيئة غيره وقد وجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

ان

لم اقبضه

اقبضته

تنبيه

الكلام

كتاب الاقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال على كذا ان ردت عبدي الآبق وجعل الشارع يكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال له علي الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال له علي الف ان شهد لك به فلان شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالالف فهو علي لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا وقد سلف ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط بخلاف ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا ابتداء ليس المقر له اذا لم يقبل الاقرار بطل لانا نقول انما بطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا في نفسه بل لا يتعلق به حكم ظاهرا هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض الناس انه لا يكون اقرارا الا ان الشرط لا اثر له في ايجاب المال في الواقع وما يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة لهما ويسمع كلامه مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل وقال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه اذا قال له علي الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له علي الف فقد اقر بالالف فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل انه يكون اراد محلها او وجوب تسليمها فلا يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد بدا بالشرط فلم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره لان الشرط وان تاخر لفظا فانه متقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية على قولها الفارق بين قوله له علي الف من ثمن خمر وبين قوله له علي الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما انه عقب اقراره بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول باطلا والثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يقال دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة اخرى تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير معنى صدر الكلام وانما هو بيان جهته فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغو تحرزا من اتحاد جزء الجملة بجملة برانيها ان لا يبعض في الصورة الاخرى **مسئلة** لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام غريب او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الالف في الحال وان ذكره موصولا غير فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له علي الف صحيحة او مكسرة فانه يقبل تفسيره وان اشتمل في المقر به كذا منا ولانه ربما يكون ثمنه الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق فيه تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه في مثل هذا فوجب ان يسمع كلامه موصلا تحصيلا لهذه المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه او علي الف قضيتها اظهرهما القبول وبه قال احمد بن حنبل لان هذا لا يسقط الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة ولهم قول انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق وقال ابو حنيفة انه يكون معجلا الاجل فالقول قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر له بالملك وادعى عليه حقا مستانفا وفي صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد دون نقد هذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مسندا الى ما هو بحيث يتعجل ويتاجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له علي الف اقرضنيها مؤجلا لغى ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطاء ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهاء الها كذا فهو مقبول لا محالة ولو قال له علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين والثاني عندهم اظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه والاسناد الى تلك الجهة مدفع كما في التاجيل **تتمة** لو قال بعتك امس كذا فلم تقبل وقال بل قبلت قدم مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار ان يقضوا فهو مصدق في بينة قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامراته خالعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المراة قبلت **ب** لو قال الذي اقر الان بما لي عليك على الف وقال ما لك فيه حق ولكني اقر بطلانها فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم ببطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال علي الف لا تلزمني **المطلب الثاني** في تعقيب الاقرار بالايداع **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلامه فالا القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوله فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المقر له ويكون المقر له مطالبه بالالف لانه اقر على الايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما علي فلان علي كان ضامنا ولو ادعى انه واجب عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها فلذلك اوجب عليه فاذا قال علي وفسره بها احتمل قوله ذلك فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل على بمعنى عند كقوله تعالى ولهم علي ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة على قولين عند الشافعي كما لو قال له علي الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلامه فقال له علي الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو قول الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فلذلك قال علي او اراد عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فان الذي جاء به وديعة وعليه الف اخر لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له علي الف في ذمتي او له الف علي دينا وفسر كما تقدم فان لم تقبل تفسيره في السابق فههنا عدم القبول اولى وان قبلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لان تقدمت بينهما واصحهما عندهم انه لا يقبل قوله وقول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة وبهذا يعرف ما اذا قال له علي الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل فاحتمل ان يكون المراد تحريم الحفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فاذا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له علي
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله علي يتضمن الالتزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لا يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار ورده واشكل عليه بان كلمة علي كما يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا المعنى لا ينافي الامانة مع ان المنقول عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة
دينا فانه يحتمل ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسره بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط علي ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط علي ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الامانة لا يصير بالشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على سبيل المساومة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان علي الف درهم في ذمتي فجاء بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت فهذه بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون بفعله او تفريطه فيكون بدلها في ذمته ولو جاء بالف فقال الالف
التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له علي الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بفعله او تفريطه فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
علي او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كالقول في قوله علي الف قضيتها ولو فصل فقال له علي الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت لم يقبل
قوله لاحد الاكثر اقراره بما يرفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان علي الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالف فقال هذا هو الذي
اقررت به ثم ادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة علي ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة في دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه لا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره متصلا وان فسره منفصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ودفعها ان كان يتجمل بها
وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها والانتفاع مقصود وقد اتفقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لما نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كلا التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونة عليه **مسئلة**
لو قال دفع الي الف ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك عندنا وبه قال الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج قبوله على الوجهين في تبعيض الاقرار ولو قال اودعني الفا فلم اقبضها او اقرضني واعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقدني يقتضي القبض منه
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني **المطلب الثالث** في تعقيب
الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الملك **مسئلة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه فذكر العارية بعده بيانه فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك حمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بما ذكر خرج من الاختصاص او لم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيقبل في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار بعضها لانها
والمنافع منها فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف لا والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتأخر في المتقدم والا دار لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت قبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لاصالة عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض ولا مضي زمان يمكن فيه القبض فاما مع اعتبارهما لو قال وهبته منه وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكه لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد انه الملك كما

كتاب الاقرار

اقرار به **مسألة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته منه واقبضته او سلمته منه او اخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تاويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال انما اقررت بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحاق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبض فاقررت بذلك فلم يفرق بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض لقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا قبض الثمن والرهن والوثيقة وكذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها انما اقررت على رسم القبالة الا قبض كان
له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني قبضته لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة
ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسألة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بانه باع ماله على ابنه واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بكذا ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض لان هذا معتاد دون ذلك معتادا والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسألة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا ينحصر طريقه في لغة دون اخرى ولدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها
فلو اقر اعجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون كان له
البراءة والاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او توكيل به ان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد ربما خفي عن بينة المقر له **مسألة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان
يقولوا في صحة من عقله طائعا غير مكره حال بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ذلك كان تاكيدا
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى المشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود لم تقبل الشهادة وان كذبه الشهود لم يقبل لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يتحملون الشهادة
على الظاهر اما لو امكن صدق المدعي حلف المشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبني على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول اشهر عندهم وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر طوعا الشرط
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل **المطلب الرابع** في تعقيب الاقرار بالاقرار لغيره **مسألة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد وهي ملك عمرو سلمت
الى زيد لاعترافه باليد له ثم لا يكون مناقضا لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله ملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو وكانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لعمرو
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هنا لا يتنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو حيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول فيعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراريه وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون القول
قول زيد لان له يدا عليها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب
او يؤخر لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان قيل انا لو قدمنا اليد في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به
وكانه اتلف المرهون ثم ان وفى الدين من موضع آخر رد القيمة اليه **مسألة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او غصبتها
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد المقر له اولا وفي المسائل الثلاث هل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
الغرم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبدا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبدا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة لمولاه لانهما حالا بينه وبين عبده دينهما
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار للثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو وهي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاوليين فانه اقر فيهما بالغصب فيضمن لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني ويسلم الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه واما اقراره فليس سبب الضمان وقد
اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث بنينا فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

الى غير ملعوم بلا خلاف بينهم وقال اخرون منهم يجري ان الخلاف لان سبب النزاع الحاكم آخر اقراره فيشبه الحاكم به لتسليمه بنفسه **مسئلة** اذا باع عبدا
وامضيها المشتري واستوفى الثمن ثم قال نذكرت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعي طريقان احدهما انه على
القولين واصحهما عنده القطع بالغرم للتفويت عليه بجهة ثم تسليمه ولانه استوفى عوضه والعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرم بجزء ثمنه لكنهما او حبسهما
ثم لم يعصب بحبا بتجان بغرم المغرور الحبس لما للحاكم به لانه باخذ القرة والتخيير ولو سقط مبيانه عن حياته لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف ان مدعي
العين البيع هل له دعوى القيمة على البايع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فتنازعها
منه مدع بعينه فقد يكون صاحب اليد به حد لتوجيه هل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان للانتزاع بالبينة
وان جعلناهما كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة الخلاف **مسئلة** لو قال غصبت هذه العين من احد كاصح الاقرار على ما تقدم فيطالبه
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يغرم له ادعوض
اليمين عليه فيغرم نعم وهذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فان حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فينزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين وان قال المقر لا ادري من كما غصبت في ما عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه قسمان الاول

الاقرار بالولد **مسئلة**
يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر كما سبق فلهذا اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مثله او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه اخرون فيه اشكال ينشأ من انه قريب بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال لرجل لاخر انت ابني فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه لتعذره بحال الصغر ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا به لعدم
انكاره فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه لم يجز لانه لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسئلة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب الحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص عنه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ولا يثبت
نسبه به لثبوت التهمة في حقه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير ملحق فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه ينتفع بماله وينفق
عليه وكذا هنا وكان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا لانه
تاخر الاستلحاق الى الموت ويحتمل ان يكون لحوقه لعدم انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم الظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الفقير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعدما بلغ عاقلا **مسئلة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة اخر فلو ازدحم اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المرأة في اقرارها بالولد كحكم الرجل نظر وكذا لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول فيها عمر الولد اليها لم يقبل ولو خرج
من بعض الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بل ان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي دار الاسلام والا فلا قال الشافعية وان امكن ان يجتمعا ثم الماء وتستدخله في فرجها لحق النسب لا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق
الولد لان ذلك مظنون والبعض يتردد ثم يخلق منه الولد فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظن الغالب قال لو اعترف بعد مدة ما تغيرت
حتى في الشرع بالمقر به لم يلتفت اليه وكان قطعا لذلك خلافا للقطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب ثم بلغ واسلم حين بلغ
لك بل لغيره فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبه لما مر وثبوت النسب حجة **مسئلة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبد نفسه نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله وان وجد الامكان واقر به الحق به وان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه فان
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل والعتق تابع فاذا لم يثبت الاصل لم
يثبت التبع ولو كان للعبد مشهور النسب الغير لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسئلة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه و
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد النسب ولو قال الشافعي وحكي عن مالك انه شاهد يحل الناس انه استلحق من ليس ولده لم

وان لحقه

كتاب الاقرار

ولما جمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل المعتبر تصديقه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكف في الالحاق بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق الفاعل فلا تصديق الولد ثبت النسب على ما قلنا لما كان رجاء الاقرب ان لا يسقط النسب به
ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على رفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل رفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا تجاحدا فيجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بالرجعية وصدقه المقر له على الثانية وجهان كالاحتمالين مسئلة لو اقر انكاره لو كان لها ولد
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان فهل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد ولو انه استولدها بشبهة او بالحرية لو لم تكن ام ولد من ان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل عدم العلم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كما ذكرنا في المسألة وخرج بعض الشافعية على تولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسألة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وعمومها منصوص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو	مذهب
البناء على اليقين ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهو ام ولد لانتفاء الاحتمال والولادة في الملك وللشافعية طريقان احدهما القطع بثبوت ام الولد
لتصريحه بالولادة في الملك والثاني ان فيها عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فاذا ولدته في الملك فلا باس به عندي ولو قال استولدتها
استولدتها في ملكي او علقت في ملكي فهي ام ولد قطعا ولقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها علقت به في ملكي وكانت له منذ عشر سنين وكان ابن سنة ونحو
كلام مفروض فيما اذا لم تكن المستولدة مزوجة فان كانت فالشافعية قولان ما اذا كانت مزوجة لم يثبت نسب الولد الى المستولد بقوله لانه مستلحق بالزوج ولو كانت فراشا	للزوج
فان اقر بوطئها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي والتعيين لا الامكان كما في الاقرار الاستيلاد يعتبر ان يكون في العقد او في الرضاع لان
لان الشافعية نافية الحالين مسئلة لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين ولدي فالاقرب ان احدهما ليس احدهما ان لا تكون واحدة منهما فراشا
ولا فراشا للسيد فهو متميز للتعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه كان حرا ولو ورث ان صرح بانه استولدها في النكاح او تصور
ملكها فحاصلها الى وطء شبهة فكذا ملكها عن الاول والشبهة في قول الشافعية قولان ولو قال استولدتها بالزنا فنصوصا عن الاستلحاق لو يقبل بحق
بل النسب حملا باول كلامه ففي قوله اشكال الاقرب ان في اعتبار الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصل باللفظ قال بعض الشافعية لا
يثبت النسب لا بمنزلة الولد فينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وعند سوق البحث في مثل اذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون حرا كذا لو كانا
من امرة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى انه ولدها وهو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد
ادعى ان كل السيد حلف فلذا يعتق منقضى بيمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الوارث كان حكم تعيينه حكم تعيين المورث في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والاستيلاد
وحكم بيان حكم بيان المورث فان قالوا الانعام انه استولدها في الملك الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الوارث لا اعلم حكم القرعة
قطعا عندنا الاقرار وشبه ولا في الشافعية نعرض الولدين على القافة فايهما الحقوه به لحق وله حكم النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق في قول الشافعية ويجوز ظهوره واحتمال القائف مع موت المستلحق ان كان قد رآه او ان يراه قبل الدفن او بان
يرى عصبته فيجد الشبه فان عجز عن الاستفادة من القائف فقد ولا ما يفرق الولدان او اشكل الامر عليه قرعنا بينهما فمن خرج منهما فاما عندنا
فانما نحكم بالقرعة من اول الامر لا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسبا فلا فائدة في ذلك لان الاشتباه منهما لا
الولد ابتداء فلو انتسب ادعيا بانتسابهما ولا احدهما الى البيع لا يرتفع الاشكال لا يحكم عندهم بل لو خرجت القرعة بالنسب في الميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم في العتق فلا تعمل في النسب فلا يرث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم هل توقف
نصيب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تفيد النسب وتوابعه من الميراث وعدمه واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق لو كان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فيهل يحصل العتق
الولد فان قلنا الولد بخروج القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا يحصل لانها تبع لنسب في ذلك لم يحصل ولد لا يحصل لها الولد الذي
الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما نعتق بها الولد عتق امه وعلى هذا هل يعتق في اخراج الاستيلاد عنها
ونحو الاخرى انه يثبت بحكم القرعة الاولى الا بقرعة عندهما ثانية فهو قول اكثر الشافعية كلا يوجب جريان القرعة على من خرج له الولد لها مسئلة لو اقر في كل
موضع ثبت الاستيلاد بقرينة الولد بحق الاصل ولا ما عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الا ان تتحقق ثبت على شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد عتق الولد وعتقت عليه بهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث اخر عتق نصيبه عليه ولم يسر
كل حكم احتمال الاولى الامتن فهو ان لا تكون امة بحسب عين من التمثيلين فلا يقبل قول السيد لان كل منهما يتزوجها وان كانت امة
للسيد انه قد اقر بوطئها الحقه الولد ان بحكم الفراش لو كانت احدهما ام امة بحيث لو يعين اقرار وفي الاخرى على بطالة التعيين فان عين بعينه ولد الزوج لم
لم يقبل وان عين ولد الاخرى قبل وثبت نسبه ولو كانت احدهما فراشا له بعين اقرار في ولدها بل يومر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى الحقه بالامام
ولو ولدت الاخرى ملحق بالفراش مسئلة لو كان له جارية لها ثلاثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلاثة ولدي ولم يكن الامة متزوجة ولا فراشا للسيد قبل	كلام
صدور عرفها للوكالة فتعيينه كان الولد لم يتزوج ولم يثبت لها ولا كانت موطوءة للمولى ثبت او لها الفراش لا بالاقرار عندهم في نطاق التعيين فمن عين
منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر فان عين الاصغر منهم ثبت نسبه فكان الاكبر رقيقين ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد فالقول قول المنكر مع يمينه وان عين الوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر فيبنى على الاستيلاد الامة فان لم يجعلها مستولدة فهو رقيق كالاكبر
ولو جعلها مستولدة نظر ان لم يدع الاستيلاد بعد الاوسط فقد يصادف موت الاقرار الاوسط فيلحقه الاصغر فيه وان ادعى الاستيلاد فيبنى على ان

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسيأتي البحث فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كالولد بعد الاستبراء [illegible]
حكم للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام ويعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد فاذا ولدت من زوج او زنا [illegible] يكون [illegible]
الولد يكون كذلك كالولد الحاصل [illegible] الراهن بجناية المرهونة قلنا انه لا تصير ام ولد [illegible] الحق [illegible]
على الصحيح عندهم والاولاد لا يأخذون حكمها [illegible] فلو اذا احبل جارية بالشبهة ثم اشتراها او ولد من نكاح او زنا ثم ملكها [illegible]
الاولاد لا يأخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان يأخذ الولد حكمها [illegible] الاحتمال [illegible]
المذكورين ولا نعطل الحكم بالاستيلاد نعم ان بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجهان [illegible] الاولاد يأخذون حكمها [illegible]
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجهين انه اذا لم يدع الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد لان الاستبراء [illegible]
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكر [illegible] في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين [illegible] القرعة عند [illegible]
يعين الوارث [illegible] القائف عند الشافعي وهو غلط عندنا [illegible] بالقرعة [illegible]
الاستيلاد على ما سلف [illegible] لان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد [illegible]
عندهم وان كان حرا بكل حال [illegible] لا يدخل في القرعة لكن عندنا [illegible] ولد ام الولد بموت السيد [illegible] لم يدخل في القرعة لانه ربما يخرج القرعة [illegible]
فيلزم ارقاقه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه لا يدخل في القرعة [illegible] ان خرجت [illegible]
ومنع الجزوين حر [illegible] على انها وان كانت ام ولد [illegible] الولد يجوز ان يكون [illegible] الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول [illegible]
هنا اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء [illegible] قلنا انه ينتفي [illegible] النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر [illegible] النسب والميراث
لا يثبتان عندهم كما في المسألة الاولى وحكي عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه [illegible] بالاستلحاق [illegible]
[illegible] اصحاب الشافعي [illegible] الشافعية لكن الحق [illegible]
السيد [illegible] الاستبراء [illegible] الاصغر [illegible] النسب [illegible]
فيه للشافعية وجهان [illegible]
نصيبه [illegible] الاشكال [illegible] المتوارثان [illegible] لا وقف [illegible]
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته في بعضها انه اذا كان له ابن معروف النسب [illegible] الاصغر [illegible]
النصف [illegible] معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى [illegible] ان الاصغر نسيب بكل حال
فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما بين الاكبر [illegible] ويجوز ان يكون [illegible] ابنا ويجوز ان يكون
الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية [illegible] الشافعي [illegible] انه لا يثبت نسب [illegible] النسبين [illegible] يوقف النصف [illegible] النصف
الى الابن المعروف [illegible] الاوسط [illegible]
[illegible] الاصغر [illegible] الاكبر [illegible] الاوسط والاصغر [illegible]
من الام ثلثاه الا انه قد عتق ثلثاه والله اعلم **مسألة** اذا اقر ببنوة صغير لم يكن في ذلك اعتراف بزوجية الام سواء كانت مشهورة بالحرية او [illegible] مشهورة
[illegible] لان الزوجية والنسب [illegible] لا يدل احدهما على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت
ام مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة [illegible] الاستلحاق [illegible]
جارية [illegible] بالقرعة [illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] **القسم الثاني** الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول [illegible]
انه ابن ابي او ابن امي [illegible] كان النسب [illegible] ابن جدي [illegible]
عليها ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان [illegible] ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
[illegible] ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال [illegible]
[illegible] عندنا ومن سبق الحكم ببطلان [illegible] النسب [illegible]
فيه وجهان [illegible] لكن الاول عندهم اشبه [illegible] عندنا [illegible] الاقرار من الورثة [illegible]
كافرا [illegible]
في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به [illegible] **مسألة** لو مات وخلف [illegible]
الاولاد ذكورا واناثا [illegible]
[illegible] الزوجية ينقطع بالموت [illegible]
[illegible]
[illegible]
بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام [illegible]
عندهم بين ان يكون [illegible] الملحق [illegible]

كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يشترك بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان الثالث مشاركة المقر في الميراث دون الاخر واصحهما لم يثبت نسبه لان الاخر
المنكر يحلف فوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما في
يده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او اخ ونقل الجويني بعضها الخراسانيين منهم من حكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب
خطير فالظاهر من حال الكامل الحال من الورثة انه يعتني به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد
وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب
ولم يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين
بالغين عاقلين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا ياخذ شيئا
لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت منا قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصر به مخرج السبب بثبوت الميراث
بالنسبة الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في
حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان الميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر
الاخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث فيكون للمقر الثلث وللمنكر
النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لو انكر
المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه وانكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد ياخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء
من الميراث لا من حصته ولا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب والملازمة ممنوعة
والفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الولدين الوارثين بثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث
وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر
غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث ايضا والوجهان عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث لو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات
الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف
ابنا بالغا رشيدا او اولادا بهذه الصفة سواء فاقر الابن باخوة مجهول النسب فانكر المجهول نسب المعروف النسب المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتاثر به قول [illegible] وهو قول
اكثر الشافعية وغيره وعندهم ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المعروف والمجهول ثبت نسبه باقرار المنفرد في الميراث
لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا قد حكمنا
بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه ثبت
نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوين مجهولين وصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان
كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن
للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه والا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل
النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب يجوزه لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسياتي البحث فيه ثم التوريث يعتمد
الاسباب وتوابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وشبه **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة
المقر به وبعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس مما
من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض
الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن سريج وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال
احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر وعلى المقر كاختها ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت لو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب بلا خلاف
الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي
العقار للثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر
بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فعلى ظاهر مذهب الشافعية
الحكم في هذه الاحكام في [illegible] الثاني الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم
باستحقاقه فحرم عليه منع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم
للاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم وهو مذهبنا وبه قال مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث
بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك ويتفرع الوجهان مبنيا على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر هل يلزم
على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل
واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف انا ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونضرب اليها نصيبه منها
ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر [illegible] بالضرب اصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر نخرج به واحد منها يبقى واحد لا ينقسم على
اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة سهمان للمنكر ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا به بالثلث ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر بنصفه يضرب احدهما في الآخر ونقسم الحاصل باعتبار وجه الانكار فندفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فتدفع نصيب المقر
منه اليه ندفع الباقي الى المقر به ومسألة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسألة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثها للمنكر سهمان للمقر
سهم للمقر له ولو كانت المسألة بحالها واقر احد الابنين بأخوين تعول على الوجه الاول المسألة على قول المنكر من اثنين ندفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة فتضرب
ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني مسألة على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة تضرب احدهما في الآخر
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم نضرب الوفق لتطابق الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل بيد المقر ليعمل
ليجبر المنكر عليهما ام يقسمه بينهما اما على تقدير الجبار فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني واما على تقدير الانقسام ينظر ان كان ... العدد ... موضعه
فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه تتعدد بتسليم حصة الثالث اليه فيعتبر ما حصل بيده صاحبه كاليمين ... في يد ... ولو تكرر ... الاخ ... احدهما
احدهما بانه لا يقتضي منه والثاني انه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسألة** لو كان المقر به ما يحجب المقر عن الميراث او بعضه كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال للابن باجمعه ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال انه يثبت نسبه فالدعوى ثبت في الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث قاله ابن سريج لو حجب المقر كما اخترناه نحن وهو ... لزوم بطلان الاقرار من حرمانه ... العبرة ... تولد
من الاقرار به ... في نسبه ... عن كونه حائزا بالاقرار ... ولو اقر الابن بحائز للتركة الا باخ معه قبل ... كان لا ارث له كذا هنا ولو خلف بنتا
معتقة فاقرت باخ ورثا عند الجميع للمال ... الشافعية ... وجهان ... على الوجه الاول في المسألة السابقة احدهما يثبت ويكون المال بينهما اثلاثا لانه
لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقرا بابن للميت لا يثبت الميراث ... المعتق ... مذهب ... الولاء
مجهول على اخ البنت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ
وان جعلناه كالاقرار ففيه خلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانه لا تبنى حقها
لا ارث عندنا ... على البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم ... الاخت منا ... الاقرار
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها على الثاني ... كلها كما
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقر بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وعند الاخ ... بعض ما
كان ... الاخ **مسألة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسب الآخر الا اذا صدقه او قامت البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق ... توارثا
بينهما ولا يتعدى الى وارث الى غيرهما ولو كان المقر به ... مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الا ... تصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين ببنت فانكر
الاخر دفع المقر ... ولو اقر معا ثبت ... الجميع ولو ... الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب ... الا
الميراث **مسألة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي ... لا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزم الحكم في نصيبه وقال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين جبرت شهادتهما على باقي الورثة وثبت النسب
الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة ... قال مالك **مسألة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ... للمقر به ولو اقر
بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة ... دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرناه فيما اذا اقر احدهما بأخ وانكر الآخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي ... الاخوة من الرضاع او في الدين ... الاحتمال وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير ... خلاف
الظاهر ولهذا لو ... الاسلام لم يقبل ... ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه بشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب
لا انتساب ... **مسألة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره وللشيخ قولان في الولد الكبير
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس بمعتمد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث وكذا ... ولو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين ولو كانا ... ولو اقر الولد
باخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف والاول الثلث فان ... الثالث
عن ... ندفع السدس الى الثاني ... ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره والا فله النصف وللاول السدس ان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فلا اشكال **مسألة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر بآخر
فان صدقه الاول فالتركة للاول ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول الثالث
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول فالثالث يغرم المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر بآخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقرت الزوجة او الزوج لولد الميت ... الاخوة مشهورون فان صدقهما الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان كذبهما الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثة
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسألة** لو اقر الاخ بولد ... نصفه ... كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ... الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف ... لامرأة ... بولد ... ولو
الاخر انه ولده فنصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بالمر دفع ما في يده ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

كتاب الاقرار

زوج اخر لم يقبل فان كذب اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب الظاهر من كلام الاصحاب الثاني ولو اقر بزوجة لذي الولد اعطاها ثمن ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسما ولا غرم لها وان كذبته اخذت الاولى من حصته ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسألة** لو اقر الاخ من الابوين باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين ثم يرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبهما الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث ويعطي الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث اخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر له المسلم بآخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركه والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخ غرم لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال عزل له السدس خاصة فان كان قد اتلفه الحاكم للانفاق فهو للمقر له والا فللمقر **مسألة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا فللاخرى والاقرب عدم الاشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الابوين او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او كانا من الام وامنا يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام باخ منهما دفعنا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه لكن لو صدقه وكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا

الفصل السادس في اللواحق

مسألة لو كانت جارية في يد انسان فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فأد الثمن وقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا فهو علي فان جرى هذا التنازع وهناك البدل لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطي فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكها فهو منكر له ويعود الجارية الى المالك وفي جهة رجوعها احتمالان احدهما تعود اليه كما يعود المبيع الى البائع لافلاس المشتري بالثمن وبين انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله وللشافعية وجهه كهذين نقل هذا الشافعي يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من التلفظ بالفسخ وان حلف احدهما دون الاخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الاخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم بالنكاح وبان يقيمها الاقرار ثم لو ارتفع النكاح بطلاق او غيره حلت للسيد الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه يكفي الثاني يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسألة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية ام ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن والمهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يعترف له بالمهر فاقل منهما متفق عليه وان لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الاخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعدما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها او تزويجها بعد اعترافه انها ام ولد للاخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما لو اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة فوجب الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة في يد صاحب اليد لانها ام ولده او زوجته ويطؤها في الباطن وفي الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل وثانيهما المنع لانه لا يدري انه يطؤها زوجة او امة واذا اختلفا في الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعي انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطؤها في زمن الخيار لانه لا يدري انه يطأ زوجة او امة واعترض الجويني على قول الشافعي هذا وقال ينبغي ان يحل الوطي في هذه الصورة لا لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن الخيار للمشتري على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطي ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطي والا فللشافعي قولان احدهما على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وان قبل فيما عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها في كسبها ان كان لها كسب وان لم يكن فعلى المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حريته مستفادة من قوله ايضا على هذا ولو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت قنة وللمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها الا ان المستولد يقول انها باسرها مال له وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن فما حقه ثمنها والفاضل موقوف لا يدعيه احد وان ماتت بعد موت المستولد عتقت ومالها لوارثها النسيب فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدي دينه من مالها بعد الحرية هذا كله فيما اذا اصرا على كلاميهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد فيكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ولاؤه له **مسألة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت او بعين من مال الغير كان مقبولا لانهم كالاقرار الميت وذلك لان الاقرار هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة بعين او بدين وانكر البعض فان اقر اثنان عدلان ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين الذي اقر به بنسبة نصيبه من

من التركة فاذا كانت التركة مائة وخمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذى نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون وهو القدر الذى يصيبه من الدين لان نبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعى فى الجديد لان الوارث لا يختص بالدين على نفسه وانما هو على الميت بحكم ان لا نزعنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر ما يخصه كما لو اقر احد الشريكين فى العبد انه اتى بجناية لم يلزمه الا بقدر حصته فكذا هنا وفى القديم للشافعى ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه فى الدين وبه قال ابو حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل له اخذ شئ من التركة ما بقى شئ من الدين وبه قال ابن سريج من الشافعية لان المقر فى نصيبه عن الاجنبي فى جملة التركة ولو اقر اجنبى بدين فى التركة يستغرقها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة فى يده يوما من الدهر لزمه صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان المقر انما يمضى اقراره فى حق نفسه الذى يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبى ونصيب اخى فينفذ فى قدر نصيبه ويكون ما عينه فى نصيب اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبى لان الاجنبى اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شايع فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بتمام الثبوت على المقرام لا يثبت الا حصته وفايدته التقدم على الوصية على قول بتقديم جميع الدين المقر به على الوصايا او على قول حصته والثلث الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر ووارثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الآن منه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة فى يده **مسئلة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار فى قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزم بالاقرار الا الحصة يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن الامام نقل بهذا المذهب لم يلزم منه ذلك كما اختاره فى الوجه الاول قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه لظاهر ما علق مور بالحد الطريقين عن ابى حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان فى يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما فى الكيس فالاقرب حمل اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما فى الكيس فان لم يصدقه شريكه دفع النصف كلا الى المقر له وان كذبه فى اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع ويطلب الربع الاخر وهو احد قولى الشافعية والثانى حمل اقراره على النصف الذى فى يده باجمعه بناء على القولين الثابتين لهم وبناء على ان الخلاف فيما اذا اقر احد الشريكين فى العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه او يوزع النصف المقر به على النصفين **مسئلة** لو مات ابيت ابنين عنه فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزمه من الوصية نصفها بالنسبة الى ما فى يده وعلى القديم للشافعى يتعلق كل العشرة بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذى اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال فى الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بالوصية بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما فى يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين مصروف الى الموصى له والباقى للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين فى يد المقر فعليه دفعها الى الموصى له والباقى للمنكر وان كانت فى يد المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوت عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسئلة** لو قال لعبده اعتقتك على الف فطالبه بالالف فانكر العبد حلف وسقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعتك منك نفسك بالف وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعى ولو قال لو الده عبده بعتك منك ولده بكذا فانكر وحلف لم يجب الا ثمن عتق العبد باعتراف المولى واقراره صريح حرية لانه اقر بدخول العبد فى ملك ابيه ولو قال لفلان عندى خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذى اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له وقال الخاتم الذى اطلبه بعد التكذيب فيصدقه وقد اختلف قول الشافعى هنا فقال فى موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه للمقر له وقال فى موضع اخر لا يلزمه التسليم قال اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثانى على ما اذا قال الذى اقررت به غيره وليس هذا الى فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر فى نفيه **مسئلة** قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدى من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها فى ملكى كان حرا الاصل لا ولاء عليه ولو كانت امه ولدا له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس المال عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم فاذا اقر به قدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا انها كسائر التركة فى الديون وان قال استولدتها فى ملك لغيري بشبهة فالولد حر الاصل ولم تصر امه ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها فى ملك غيرى بنكاح فان الولد يكون حرا يملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة وعندنا لا ولاء عليه لا للغير ولا تصير ام ولد ولو لم يتبين حتى مات فالولد حر ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية فى الجارية فمنهم من قال لا يثبت لها حكم الاستيلاد بالشك فتباع فى ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها فى الملك والاقوى عندى الاول **مسئلة** قد بينا انه اذا اقر الحمل صح الاقرار وحمل على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كان ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى بين الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا كان مطلقا كانا فيه سواء واذا ثبت هذا فان ولى الصبى يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعى واعترض المزنى عليه بانه خالف قوله فى الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب وكله فى قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه فى هذه المسئلة لزمه او اجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه وبين الوكالة لان فى الوكالة لا يتضمن اقراره برائته وهنا يتضمن برائته لانه يقول ليس هذا المال مستحقا الا لهذا الوارث الذى هو الصبى فلزمه باقراره دفع المال الى الولى الذى ينوب عنه

المقصد الثامن فى الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** فى ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول** فى ماهية الصلح وهو عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سايغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

لا يقصر

صلح الصد

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا
كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال رسول الله
لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح
في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه لا يتبع
غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وهو على اربعة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بهما ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وهو فرع على البيع يصح عنده
يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه فهو جائز وهو
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة و
ضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا او دينا وعبدين في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للآخر وضرب هو فرع العارية
وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة
خاصة ثم في الابراء والهبة ما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة وادفع الي خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح
وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عبدين فاقر له بهما
ووهب له احدهما واخذ الآخر جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع
الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة
اقتضى ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضا والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض
كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائله من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابرأه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح
فذلك براءة وقبض دين ولو ابرأه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي به للتأويل ووجد لفظه وان لم يوجد
معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد في ذلك معناها وعندنا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابرأتك من خمس
مائة على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز ولو ورث رجلان من ابيهما او
اخيهما فصالح احدهما الآخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسألة**
الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين و
الثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على غير العين المدعاة الصلح
كما لو ادعى دارا فاقر له المتشبث بها وصالحه منها على عبد او ثوب فحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب
والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان
اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى فان صالح منها على منفعة دار
اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على
نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ
الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها
لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسألة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو
وخالفه اعلم لم يجز عند بعض الشافعية ومعظم الشافعية في اتفاق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط الصلح عنه ولا بيعه وان كان لم يجز
معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبط في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر
في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عبدا ولا يعرف صفاتها
المنع والظاهر عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح التي لا توجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنها مبني عندهم على الخلاف
في انه موجب العمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لاحد
ملك فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف ففعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي
الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت
الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئا اما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية
مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الامام اهل الحرب
من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يكون بيعا مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم و
يأخذ منهم الكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وهو ثمان صلح معاوضة وهو الجاري على ما يغاير الدين المدعى كما لو صالح عن الدين الذي له على عبد او ثوب او شبههما وهو صحيح عندنا مطلقاً سواء وقع
الصلح على بعض اموال الربا ولو في العلة او الخالف كالعين وكما لا يشترط التقابض في المجلس لا يشترط التعيين فيه فعقد الصلح على الحلول والوجهين عنده ولو لم يكن
العوض ان كان الدين ثمناً كان العوض في حكم المثمن وكان ثمن البيع فيشترط قبضه في المجلس في اصح الوجهين عنده لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في اصح الوجهين
وكل ما ثبت في بيع الثمن في الثمن ثبت هنا **القسم الثاني** وهو الجاري على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يكون بلفظ — صلح الحطيطة
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك او صالحتك على الباقي فانه يصح قطعاً ويكون ابراء عن بعضه وبقيت المديون عن الباقي
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر بعيد انه لا يشترط كما في الابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما ان كان
بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف الذي في ذمتك على خمسمائة صح عندنا ايضاً وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقداً مستقلاً ومن كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لان صيغة اللفظ تقتضي ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية وجهان واختار الجويني منعه
الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضاً وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بنصفها وهو ربا وهو وهم لان الصلح على البعض
في معنى ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المالية جنساً ووصفاً سواء كانت دينية او لا وسواء تفاوتت في الاقدار والحلول والتأجيل او لا عندنا لما تقدم من كون الصلح عقداً مستقلاً بنفسه لا يشترط
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حالة او بالعكس صح لما تقدم من القاعدة وقالت الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغواً لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل والاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو وهم لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه اما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه او عجل على الاداء المقبول فان قبل ذلك
صح الدفع وسقط الاجل اجماعاً لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحيح والمكسر ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا الا
لما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين
الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضاً وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باساً
ما لم يزد على رأس ماله شيئاً يقول الله لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه نزل عن بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك من المقدار لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالتخصيص ونمنع عدم التقابل صفة الحلول بالمال المؤجل صورة التراضي لان الصلح عقد اثره ذلك **فرع** لو صالح
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملاً بحديث الباقر والصادق عليهما السلام وقد سبق **فرع** لو صالح
من الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملاً بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه شائبة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض المقدار وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال وقد بينا فساده
فرع لو صالحه عن الدراهم بالدنانير او بالدراهم لم يكن ذلك صرفاً عندنا فلا يشترط فيهما شرط الصرف خلافاً للشافعي **البحث الثاني في الاركان**
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغاً عاقلاً
رشيداً جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعاً واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحه على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لم ينعقد العقد شيئاً بل يقع باطلاً بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال الغير لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه
قدراً ولا جنساً بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه ديناً كان او عيناً وسواء كان ارثاً او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد للعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً ولان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح
جائز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا بأس بذلك اذا تراضيا فقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته وتحلله
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغاً والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعاً ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلأن يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوماً فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالاً مجهولاً فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت فيه الشفعة فلم يصح في المجهول كالبيع لان الصلح عقد يجب ان يكون معلوماً فكذا المصالح
عنه قياساً وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود ولقوله تعالى لا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق مال فانكر المديون ظاهراً فصالحه على بعضه
او على غيره توصلاً الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراء المديون عن الحق الذي عليه ولم يبرأ من المال الا بقدر ما دفعه ولا سواء ابتدأه المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يعد مثل هذا الصلح صلحاً لان الآخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

الا

كتاب الصلح

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بمقداره ويرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان او نقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قلت يجيء الرجل يهودي او نصراني كانت له عندي وديعة اربعة آلاف درهم فمات أيجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا

القسم الثاني من الصلح وهو الواقع بين المدعي والاجنبي

مسئلة الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه عليه صح الصلح لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو قال الاجنبي او كلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل الى المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال بدا الى المدعى امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالاقرب انه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بماله اما عين او دين في ذمته او عين لنفسه صح كالوابراء وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجهان كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب اللفظ على دعوى وجواب فيكتفي به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي ويمكن ان انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كالو جرى الصلح والى ان مع المدعى عليه هو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لاخذه منه فان كان المدعى به دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء عين الغاصب المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق حكمها اول البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل في الباطن وهو مواخذ به في الظاهر لالتزامه وجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد في الباطن قطع بمواخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة

الفصل الثاني في الاحكام

مسئلة يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع التخالف بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الاخر فلو لم يصح صلح الانكار لانتفى اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي على رجل دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء والمنع من بطلان المعاوضة على ما لم يثبت فانه صلح فانه للتنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل

مسئلة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني منها او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في التماس التمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق ومنهم من اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها او قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعي المدعى عليه المدعى وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم

مسئلة لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين صح عندنا لما بيناه من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق للمدعي اما المدعي فانه يدعي استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تسليمه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق للنصف وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى فلو وهبها اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم

الدين وقالت نفقتها عن مدة من الزمن فقال القاضي بل نفقتها عن مدة غيره فقدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق فقالت بل نفقتها عن مدة او معينة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول انها بذلت النصف للنفع الادنى حتى لا تدفعه الى
القاضي لانه يقع على بينته **مسألة** لو ادعى عليه دينارا فتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزم ما وقع الصلح عليه خاصة ولو
سقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمرو بن ... ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمسمائة في الذمة لم يصح لان التصحيح يتقدر بالهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
فصالحه من المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس كالعين المحضر
نفي الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على ان وجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار **مسألة** لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فايدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا **مسألة**
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانها ان
كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيين للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك وهو مبني منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن العين والدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوزوا بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك جائز وان الصلح ليس فرع غيره **مسألة** لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان له بذمة غيره الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الف درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الف درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالف درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع **مسألة** قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه المنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على
الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا ممن يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني **مسألة** لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه فكيف يعتاض بملكه عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف واذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة **مسألة** قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشترطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع اولم
او لم يشرطه والحكم في الاصل ممنوع **مسألة** لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحهم عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قالوا للواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالحه احدهم على ماله بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا الذي ذكرهم وعا
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان
الباقي للغريم **مسألة** اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة تخير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه ولجئن اليه ووافق الشافعية على ذلك فقال بعضهم هذه المسألة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بشمول
الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وحينئذ
يتعذر التوقيت لا الى غاية وان زعمت كل واحدة منهن انها زوجة على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

بالبلق

بالباقي متبرعة والمال للغير ممنوع ما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين من جهة المسألة وعلى الاقسام الجاري بينهم صلح الحطيطة
ومن الحلف وبأن المال هنا الذي بيد المدعى عليه ونصل الامر ممكن بتحليفه وهنا استوت الايدي ولا طريق الى فصل الامر سوى الصلح الى ان يعترف ويستظهر
على ان تلخذ ثلاث منهن او اربع المال لو توحد ببدل من المباينات عوضا من خالص اموالهم جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
ملكه عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت له من العوض في معاوضته لا بد ان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الا مستحقا معلوما لم يجز لهذا العوض وكذا من علق عليه
نحو جبنه ومات قبل البيان صح تصالحهما الربع او الثمن واصطلحنا وكذا لو ادعى اثنان عند بيته بيد الغير وقال المودع لا اعلم لكما هي وكذا لو عليهما الى
بيدهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا الانتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسألة** لو كان بين رجلين زرع فادعى نصفه
احدهما على نصف الزرع بعدا فاقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر لم يشتر فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط عنده
ممنوع وكذا القياس على البيع ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده لان قطع جميع الزرع واجب بعضه بحكم الصلح
جميع والثاني لتفريغ الارض فيمكن القطع ويجري ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان مقرا له بجميع الزرع فصالحه والباقي
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجبر وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي وضعفوه منهم بالخروج
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسألة**
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا وقيمته مائة درهم او دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلها في الاتلاف فكان الصلح على مثلها وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم ولانه انتقال الحق
العين فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدرا الصداق المفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتاجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو في ذمته
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل وينتقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا تتاجل والصداق غير واجب وانما يجب الفرض عند الحاكم فافترقا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسألة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال عينا وبعضه دينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسألة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الاخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تميز احد الحقين من الاخر ولا تميز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن قال سالت الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
ماله الآخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسألة** لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح الورثة على بعضه فاحلا ما
ولم يكن للورثة الا البينة الظاهرة ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح لعدم الرضا الباطن
مسألة يصح الصلح على الاعيان بمثلها والمنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها وابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالحه على عين بالجزء من الربويات ففي لحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد ولو صالح من الف مؤجل
بخمسمائة حالة ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال ويلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح ولو وقع التراضي على
العين ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق

الفصل الثالث في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق

مسألة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاولى النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه على جداره
بما يبطل المرور عليه او ينقصه ويضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب لان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار من سائر البلاد من غير انكار وكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله للاشتراك في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه بني في حق غيره بغير اذنه فكان لمطالبته بقلعه كالو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
سكة غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم يتعثر الجميع بها يحصل ويضر

وسبيل الطريق بها بخلاف شارع وسلك نفير لا يجوز الستر فيه الا باذنه بخلاف الطرق فانه فيها **فروع** أ اشتراط الحمل في جواز اشراع الجناح لو اذن الامام فيه فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله ب الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر الماشي تحته منتصبا الحمل مع الكنيسة المنصوبة على راس البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان منفسحا يمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالمارة والركبان
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يتقدر بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال تحته احدا وليس بجيد لان ذلك قد يعسر ج اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على وضعه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام لانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك وواحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحقين د لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن والساباط فان اذهب الضياء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا **مسألة** لو اخرج روشنا في شارع او درب نافذ لم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه ولو
استوعب عرض الدرب ولا اذى يحصل منه ولا حد به وليس له وضع الطرف الاخر خشبه على حائط جاره وان لم يتضرر به الجار ولو اخرج روشنه الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك وان اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا لا يضر بالمارة في الروشن السفلاني ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ازيل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسألة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الموضع ملكه او ما يحل على
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فلا فرض تضرر شخص
ما به لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من التعلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليها ويجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك **مسألة** لو وضع جناحا لا يضر وبنيه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره قهرا او تعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا محاذيا له ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار الثاني
به لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال استحقه الثاني لسبقه الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب نافذ ثم قام عنه او انتقل فانه يزول حقه كمسجد
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان ابقى الاول بكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان الجالس في الطريق المسلوك الواسع انما ارتفق
بالقعود ولمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فينبغي ان لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
مسألة بل بعينه اعراضه عن ذلك الجناح وبعينه عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته على ما يأتي ان شاء الله لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضعه فالاولى المنع اجماع الاما
ندع على حد الطريق النافذ لان ذلك يوجب اختصاصه بما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه السلوك ولا استطراق
وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها لانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغرس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن الذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسألة** حد
الطريق المتصل في الارض المباحة اذا تشاح اهله في وضعه وسعته وضيقه سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاخذ من بعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسألة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحارى والبلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص ما الثاني ان يحيي جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عليه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
الغير نافذة كالسكك المسدودة المنتهية الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب ومن غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان اربابه محصورون و
ملاكه معدودون فاذا تخصص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
مطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فلكل الارتفاق بهوائها كذلك لان
كالشوارع وهو خطأ لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسألة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متميز المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار ومنع

كتاب الصلح

منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالصلح كالحمل لا يفرد بالبيع بل يتبع ما ضيد التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف المنع لانه يتبع اولى الاعيان ويصح فيما لو وقع عن الوضع مدة وكذا الحكم في صلح المالك لدار عن اخراج الشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم **مسألة** تختص ابواب الدرب المقطوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من يلاصق جداره السكة من غير نفوذ باب اليها وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق لجميعهم في جميعها ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره الاقرب الاول عند الشيخ وعند الشافعي كل واحد ما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده ومروره [illegible] خاصة [illegible] باقي السكة [illegible] ان الحكم [illegible] اهل السكة وهو الاظهر ووجه الثاني [illegible] لهم الاول وهو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم يحتاجون الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ويتفرع [illegible] على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل [illegible] يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني المنع لمن وضع الجناح بين بابه وراس السكة [illegible] ذلك [illegible] هذا اذا [illegible] وعندنا ان الادخل يفرد بما بين البابين ويشتركان في الطرفين ولكل منهما [illegible] بالمنع الاول [illegible] العود [illegible] الثاني [illegible] الدخول لبابه [illegible] لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع [illegible] فتح الباب **مسألة** قد بينا ان الدرب المقطوع لاربابه المحصورين دون الشوارع المسلوكة فلهم التصرف فيه كيف شاؤوا والا [illegible] في ملكه بانواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب [illegible] وشبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لم ينفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك وان قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اذا [illegible] الباب [illegible] قسمة الصحن [illegible] واذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه فلا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او وقفه مسجدا لم يكن لاحد منعه ولا منع من [illegible] لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر به وان رضي اهل السكة بحق سائر الناس **مسألة** قد بينا ان الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له ذلك بحق قديم او لا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا اهل السكة بل سبرهم [illegible] لما يرد [illegible] عليهم لو مروره على الفاتح ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق او قال افتحه واسمره بمسمار لا ينفتح [illegible] فالاقرب المنع من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية ويمكن ان يكون منه [illegible] لو رفع جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فلئن يمكن من رفع بعضه اولى واما من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد به الفتح اقرب من بابه الى راس السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه وان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك وهو اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان له بدلة الدرب فكان الجميع ايديهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم بابه الى راس السكة فان سد بابه الاول كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه وان لم يسد بابه فكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول ورث زيادة زحمة [illegible] ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وان اراد ان يتاخر ببابه عن راس السكة ويقرب من صدرها فلصاحب الباب المفتوح بين راس السكة وداره المنع وفي من داره بين الباب وراس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة ولهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين تقع الباب المفتوح بين دارهم وراس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب سد باب **فروع** ا لو كان لرجلين بابان في سكة لاحدهما اقرب من باب الزقاق واحد باب الاخر في وسطه فاراد كل منهما ان يتقدم بابه الى اول الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك فقد نقص من استطراقه وان اراد ان يؤخر بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه **ب** لو كان لاحدهما باب يلي باب الزقاق والاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق وكل الاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا لصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب الصدر ان يتقدم الى باب الثاني وينبغي ان يكون له ذلك ان يتقدم في فنائه الى فناء الثاني لانه انما يمنع البابين فلو نقص الاحوال فيهما [illegible] **ج** لو كان له داران في درب مقطوع فجعلهما حجرتين وجعل لهما بابين جاز ذلك اذ وضع البابين في موضع استطراقه وان اخرهما او احدهما لم يجز وللشافعية فيه الوجهان **مسألة** لو كان له داران ينفذ باب احديهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد ان يفتح بابا من احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه يتصرف في ملكه ودفع الحد الحائل بين الدارين تصرف منه وصادف الملك فلا يمنع منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار الملاصقة للشارع مرورا في السكة ويزيد فيما استحقه من الانتفاع وليس بشيء ولو كان له دار لها باب في زقاق غير نافذ ولها حد في شارع او زقاق نافذ فاراد ان يفتح في حده بابا الى الشارع جاز له لانه يرتفق بملكه بما يتعين ملك احد عليه لا يقال ان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان منقطعا او يمنع الباب عن اهل الدرب فاذا استطرقه البعض الشارع لانا نقول انه يمنع الباب عن رؤيته نافذة واما الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراق داره ولو انعكس الحال فكانت ابواب الشارع والحايط في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك الا لحق له في الدرب فقد نفع [illegible] ذلك الدار فلم يكن له الاستطراق بوجه ان يجعل [illegible] الاستحقاق باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما بالكلية وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا ولو اراد ان يفتح بابا من احديهما الى الاخرى جاز عندنا ايضا وللشافعية قولان احدهما المنع لان ذلك يثبت لحق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ [illegible] ولم يكن له الطروق منه وكان من ذلك ثبات [illegible] اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى وهذا قول الاكثر وهو مذهب الاحمد [illegible] الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والثاني الجواز [illegible] مع انه لا يبطل حق

الشفعة والثاني ان له ذلك كالمعير لان له دفع الحاجز بالكلية فرفع البعض اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد الباب بحيث لا يدري فتح الباب ثمة
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسئلة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانه خالف فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من السكة وتنزيله منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى داره من غير نصب الحد عند مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
المقصود منها الاستطراق وعن اجراء الماء **مسئلة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يتضرر بها الا باذنهم لان كل من احق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب الى الجلد
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب اذا لم نقل بشركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البالوعة فيها الا باذن اربابها وان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب في نهايته ثم ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسئلة** لو كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداثه الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان فعلى ما اذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب او اشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **مسئلة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن كان له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى ثم انما منع في الباب لمعنى غير موجود هنا وكذا لو فتح
روزنة وشباكا في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه و
روزنته وان يمنع الضوء بذلك لانسداد الروزنة والشباك **مسئلة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من مشي
وركوب راجل وغيره ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ وفيه اشكال اقربه ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احدهما الى الاخرى فحكمه حكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض بل الازج وكذا لا يجوز
في الطريق المسدود الا باذن اربابه لحكم الازج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر بذلك او لا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سابلة مستكرة في درب مسلوك سواء تضرر بها السايرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها انجاحها فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد فتحه كما كان ولو ازال السد واعاده كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** في الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك احد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك احد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وعمارة
وغير ذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه ولان العقل قاض بمنع تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها اي لاضعن هذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة الاول ان لا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه الثاني ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به الثالث ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو محتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسئلة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع اما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فيثبت الخيار بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو الظاهر من قول الشافعية قالوا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان له ذلك
هنا كما في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خاص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسئلة** لو اذن الجار في وضع الجذوع

على جداره

كتاب الصلح

علی جداره فوضعها لم يستحق بذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان رفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على عوض جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على اشراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع الجذوع بعوض فذلك اما بيع او اجارة وسيأتي على قول الشافعي بانه الاجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل ولا اخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذعه على جداره فشريكه اولى والا قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف في ايجاد الاعتماد عليه فلو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض

واسناد المتاع البر

النظر الثاني القسمة

مسئلة لكل ابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ونعني بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من عرض البيت الى حد اخر من عرضه ولا نريد به ارتفاعه من الارض فان ذلك هو العمق والسمك باعتبار اخذ المساحة والاعتبار من تحت ومن فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته في الطول والعرض ان ارادا ما فاذا طلب احدهما قسمته كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجاب الاخر جاز وكذا يجوز ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة ويخط بينهما للتنصيف وشق الجدار ونشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول لا يرد تضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر نظر طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لا قرع في التخصيص والقرعة ربما يعين الشق الذي يلي احدهما للاخر والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق لان غاية ما في الباب رسم خط بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها وللشافعية وجهان في الاجبار اظهرهما في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم لا ان الضرر والنقصان متساويان في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط فاختلفوا فيه فبعضهم جوز الاجبار لانه يمكن تاتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه او لم يريا ما في الاول فارادا قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط هل لمكان القرعة او من عدم تاتي الفصل المحقق فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو قسمها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عريضا اخذ عرضه من عرصة بيته

النظر الثالث العمارة

مسئلة اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه لا ابتداء ولا باحد سواء كان المالك له واحدا او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدام او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين وهو الجديد وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالاستفاع به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولانه بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما الحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب احدهما والاول اولى لانه لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فانه يشكل لحرمته ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما في الثاني تركه لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به القسمة دفع الضرر عنهما بالاضرار وهنا البناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا اضرار فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر

مسئلة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان هدمه لا مع الاحتياج هدما او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه ولا والاقوى ان

الارش على الهادم لان الجدار ينقض بمثل هذا **مسئلة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لانه المنفرد عرضه
لان الممتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر فيه اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له ينفق على البناء نعم لا يجبر على الممتنع من الانفاق في
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل وبذل ان ينفق من
عليه ثم يرجع عليه ففي الرجوع قولان للشافعي لاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني حمل القول
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بلا اذن والثالث ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان الرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع اما اذا اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل عن الشريك
او اذن فان له الرجوع ان قلنا به **مسئلة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الآخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بينه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح ونفقة البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته نفسه بخلاف الحائط فانه يمكنه
مقاسمة مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان قسمة العرصة اضرار بهما وقسمة الحائط اكثر اضرارا والانفاق ارفق فكانا سواء **مسئلة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو [illegible]
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره واحق ببعدهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان لهما حائط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على اعادته
وللشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل لا للعلو من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته وقد قلنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسئلة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الآخر على ذلك كما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال وامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقرضه فاذا بناه باذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التأليف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما ولو كان للباني منعه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جداره بانقاضه القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بآلة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله التبقية والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان احد الشريكين اجبر الآخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل له قيمة نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك مطالبة العمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدار بالنقض المشترك لو اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بآلة مشتركة
بينهما فللآخر منعه منها وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالآلة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما كان له رد رسومه عليه وان
بناه بآلة من عنده مختصة به انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا يجبر
على التبقية كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تأخذ مني نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبني جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه ببنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بآلة نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب الا ان يعيد وان لم يطالبه فقد بنى علوه عليه فكذلك لانه لا يجاب بعد ان تملك السفل بآلة القيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد ان لم يرض عليه
صاحب العلو فيجب صاحب السفل فيما بني الباني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ووضع خشبة وغير ذلك وليس له منع
العلو صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين فلو كان للممتنع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ما بناه الطالب
بآلة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **مسئلة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمهما حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الآخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع صاحبه الآخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بغير
آلته وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه ان ينفق عليه ويرجع بما انفق
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسئلة** قد ظهر مما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين لو انهدم فاعاده احدهما بالنقض المشترك فانه يعود
شركة كما كان فلو هدم احدهما اعاده بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما اولى اذا عرفت هذا فلو شرط مع التعاون على الاعادة والشركة زيادة لاحدهما في بنائه

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما تساويان في العلو في الجدار والعرصة والانقاض والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية ولو اراد احد الشريكين في دار ومتاع ضعفه من الشريك بثلث الشترك من نصف صاحبه مع نصيبه الشريك بينهما الثلثان بعيدات كالنصفين فلو باع احدهما ضعف المشاع بنصف صاحبه الاقوى الجواز ولو بعده الشافعية لذلك بيعها لانه ربما حصل على احكام البيع عنده والاقرب انه عقد صحيح بيع احدهما ضعفه والثلث من نصف الاخر بنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من حصر الشرط في انه لا يكون فيه البناء من الالة بشرط الزيادة لاحدهما وبجرها بالشرط والرضا بالمعاملات لا بغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط في معنى البيع اما لو انفرد احد الشريكين بالبناء والنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر نقال بعض الشافعية هنا انما يتصور ولو شرط له السدس لنقض لبقائه الحال لكونها لاجرة ممتدة فاما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لو صح فان الاجرة لا تتوصل بان عليه التصوير وان دفع منها ذلك وجب ان يكون الحكم فيه كما يحكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال والما لحق الماخوذ من النقض المطلوب في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره وسبيل لو بنا احدهما بالة نفسه واذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار المنفرد بالة ثلث الالة المملوكة وعمله بدلا من العوض المبني عليه فان في صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين ابواب مختلفة الحكم وهي البيع والاجارة وهو عندنا صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا وبشرط في صحة ذلك العلم بالالات بصفتها الجدار

مسئلة لو كان لشخصين ملكان متجاورانة وكان حائط يحجز بينهما قديم فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في رواية وله ان يبني وحده لو اراد البنا وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بنا في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا

مسئلة لو كان لاحد اجزاء العلو في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك لم يجب على مستحق الاجزاء فيه شركة ولا يجب ايضا على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الاجزاء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس صاحب الاجزاء عمارة ايضا لانه ليس مالك ذلك الانهدام حصل بسبب حق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين كان عليه الضمان

البحث الثالث في السقف

مسئلة السقف الحايل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم السقف في الانتفاع يخالف حكمه في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لا انه لو لم يجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لما يثقل بما يثير السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جائز لانه لا ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد فيتوسط بين صاحب العلو وصاحب السفل فيجوز تثقيل السقف فعلى هذا لو الزمهما احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف والظاهر انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات او تد والتعليق فيه وليس لصاحب العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة البيت وان جوزنا ذلك لصاحب السفل فجوازه لصاحب العلو وجهان النفع والحاجة البيت لان التعليق ولما ما لا ثقل له بما يؤثر السقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا منع منه

مسئلة تصويب اشتراك السقف سهل اما بانهما خلوه لاحدهما ثم اشترى صاحب العلو فيبنيه صاحب السفل والعرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جدار منفصلان فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليها والبناء على تلك الجذوع بعوض او بغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فيأتي بيعه جدار العرفة دون سقفها عندنا او باذن لغيره في البناء على سقفه ملكه فيبني عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري رأس جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل سائر الاجارات واما بيع بان يأذن له فيه بصيغة البيع بعين الثمن فهو صحيح عندنا وعند الشافعي للاصل المعمور فوله تعالى واحل الله البيع قال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء عليه وعلوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها فان قال بعض الشافعية بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان لفظ اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منها وعلى التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف فلم فانه متصور وانما اذا اشترى ليبنى عليه وهو انما اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعويض للانتفاع بروايضها حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليمد مالك من كتاب البيوع وان كان اجارة فيشترط التاقيت كسائر الاجارات وقد اختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم يملك المشتري به مواضع رؤوس الجذوع وهو مشكل عند البائع الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفي وجهان احدهما انه اجارة لم تشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التابيد واما ابد على سائر الاجارات فالحق النكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة ومن ان المستحق به منفعة وشائبة البيع من ان الاستحقاق فيه على التابيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في سائر الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان فجوز هذا العقد واثبت فيه شبهها من البيع وشبهها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم اشبههما انه ينعقد اجارة لانه يخالف البيع في تضمينه كما يخالف الاجارة في تضمينه اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء الى الواجب اداء نقل السقف ان يبيعه اياه او يؤجره ويعين المدة

مسئلة اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على الخلاف والشافعية وبني المشتري لم يكن للبايع ان يكلفه النقض ليغرم له ارش النقصان ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاد مالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم اجرة البناء لمدة الحيلولة

ولو كان انهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الالات وتفويت حق البناء للمعاوضة ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من هدم
وانهدام لانها ملحقة بالبيوع **مسألة** اذا اذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندي فيه اشكال لان هذه عارية فلا يجب فيها ما يشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار فان الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فوجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فان كان يحمل المبني عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما لا فلا
يشترط التعويض لو بنى ما يمنعه عليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به بحسبه ومن اختلاف الشيء بالثقل والخفة المحتمل فيختلف بسببه الغرض
وحمل الجدران والسقوف والاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف ينفرد به ولو كان
الاذن في البناء على ارضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحمل كل شيء وبعض الشافعية شرطه لان الاذن ان كان على وجه العارية او الاجارة
فان عند الرجوع عن العارية او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسألة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه على ان يبني على سطحه جاز عند الشافعي ومطلقا عندنا على ان يبني البيت او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية
وعنده انه يكون هذه عارية لمقر له سطح بيته للبناء فلو كان النزاع في سفله والعلو للمدعى عليه فاقر المدعى عليه بما ادعاه فصالحه على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل والحق البناء على العلو **مسألة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه
عند علمائنا اجمع الا برضاه لتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر على ملك السطح
والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه او ارضه الحق خلافه ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو اجره السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن اذا اجره السطح ملكه
ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في العارية والاجارة والبيع
السطوح التي ينحدر منها الماء الى العارية والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم يبن على سطحه ما يمنع الماء
من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او المستاجر نقض البناء واجراء الماء فيه **مسألة** لو اتفقا
عليه ما لا فصالحه عنه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعيناه وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقد بلفظ البيع لان المشتري
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخوم مولى (؟) ولبعض الشافعية وللمتاخرين يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان ولا يملك الا
حق الاجراء ... وجهالة التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الارض
باقية لمالكها فاذا احتاج الى تعيين العمق يتقدر المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح صح ولو يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
فان في الام يجب ان يتقدر بالمدة وهو مبني على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قال بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير باذنه جائز ولما صالحه على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انه يمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز مطلقا
ولو كانت الارض في يد المدعي عليه بالاجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده بالاجارة ولو كانت الارض موقوفة عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنعه بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاول انه يجوز حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء وما لم ينتقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه العين فيما بقي من المدة منع
على ما اذا اجر مدة فمات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنع الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين والنهر كالثلث والربع او غير ذلك وبينه جاز ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع**
ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيها الساقية الا ان باذن له المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير وهو ممنوع عقلا الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز للموضع الضرورة ب اذا انقى النهر او الساقية وجب عليه ان يخرج ما يخرج من النهر
الساقية عن ارض المالك ج المأذون له اجراء ماء المطر على سطح الآذن او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل اليه لا
يجري فيهما يغسل به ثيابه وادانيه بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله وهو ممنوع د المأذون في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا بد من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الجزء
ولانه لا يجوز العكس وكذا هنا لا تجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش الغير على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل برأسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها ق يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله لم ينتقل الحق الى المشتري
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة ز لا يجب على
مستحق الاجراء المأذون في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى ولا خربه من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سبب لو استحق وضع
على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف العارية ولو صنف على الحائط السقوط فالاقرب انه يجب الابتداء لما فيه من الضرر

القطعم

النظم ط لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب يحتمل تقديم قول مالك الارض او الحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العلماء
يقدم قول صاحب البناء والخشب والمسيل لان الظاهر انه حق له فيجري مجرى البناء الثابت ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول لصاحب البناء والخشب قوله
والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفيه نظر ى لا يجوز بيع حق المرور ولا
مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية الاخيرين وفرق بعضهم بين بيع حق العلو وحق البناء وبان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء
يتعلق بعين الموضع المبني عليه حق او صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره ويصح ولهذا يجوز لمالك البناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق
يتعلق بمنفعة مجرى الماء والممر وحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد
الوارد عليها عن التابيد وهو عندنا باطل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما
او على بنائه او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله ولا يجبر على ازالته
كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقدير بانه اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها
عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك
الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقديره بالزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عند الحنابلة والشافعية
فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جداره فان كان بعد الجفاف جاز وان
كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تتمة** لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان
حكمها حكم سريان الاغصان من جواز قطعها فان تعذر قطعها الا بنزعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه غرم فله الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق او مال الجدار الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز
للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به ضرر للجار او لا فله ان يبني في ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله
دكان قصارة بين المساكن وان احترقت الحيطان بالدق واخربها وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفعا يجري ماؤه الى
بئر جاره وبه قال الشافعي وبعض اصحاب ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين لقوله الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع منه كالوطء وما اذا حفرها فانه لا يمنع منها تحرزا عن وصول دخانه الى الجار وان تأذى به كذا هنا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول
بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وهذا الفعل يضر بجاره ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره و
يتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصلحة له في ملكه يعود نفعها اليه
مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى والنار التي اضرمها والماء الذي ارسله يتعدى بان كان مرسلها الى ملك ط
غيره فاشبها لو ارسلها اليه قصدا ولان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرام عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس كذلك واما قلنا هذا منع وكذا ارسال
الماء على وجه الكثرة **الفصل الرابع في التنازع** **مسئلة** اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم به لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان
صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما
وكذب الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له
عندنا لان الشفعة يتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه واما من يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلف اصحابه
عنه في الجواب فقال بعضهم ان ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالاخر وان ملكاها بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان
احدهما المنع لان المدعي يزعم ان المكذب ثبت المدعي فان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نصيب المقر فيخرج ببطلان الصلح اظهرهما عندهم ان له الاخذ لحكمنا في الظاهر
بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاها بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة لانا
نحكم بالملك الا بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف او الاتحاد الى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه
وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض
لسبب الملك فيتعذر بتعرضه فليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فيتعذر بتعرضه فلا يلزم من تكذيب المدعي في قوله ورثته منه لما
زعم انه لم يرث نصفها وقال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك فله الاخذ بالشفعة وان قال مع ذلك ان هذه الدار ورثناها
ففيه الوجهان وقد عرفنا ان هذا كله لا ينطبق على مذهبنا من الاختصاص في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا
بيد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث والشراء وكيلهما في عقد واحد شاركه الاخر في النصف الذي
دفعه المدعى عليه الى المقر له لان الارث يقتضي اشاعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة او حصل البعض فان التالف
يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما اذا قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انها كانت
ايضا مشتركة بينهما بمنصبه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا يشاركه
لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر فلهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة
بان تزال يده فان المغصوب يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهة غير الارث من شراء وغيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبنا او قبضنا معا فالاقرب
عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب لو بيع عليه وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو
قول الشافعية والثاني انه لا يشاركه كان فيها اقربا لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو

في صور التنازع وأحكامه

بعقد بيع ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال **مسألة** كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدّق المدعى عليه أحدهما وكذّب الآخر فصالح المصدَّق عليه عن المقرّ به على مال فان كان باذن الشريك صحّ وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف أو بعضه وان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصحّ في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يبطل الصلح في جميع المقرّ به لو توافقا على [illegible] وتنازعا فيها وليس بجيد **مسألة** لو ادعيا دارا في يد الغير فأقر لأحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرارا لصاحبه بأن قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان هو والآخر خصمين في النصف الذي ادعاه الآخر ويكون القول قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الآخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف فلا تساعده البينة على الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف للآخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الآخر لنفسه [illegible] ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لأن الآخر ادعى خلاف الظاهر ولا بينة له وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لأنه يدعي ما لا يدعيه احد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر به بغير حجة والثالث بانه يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا ينتزعه الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لأن الاصل اذا كان موقوفا فالنماء كذلك **مسألة** لو تداعيا حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الآخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه بان يكون لأحدهما عليه ازج او قبة لا يتصور احداثها بعد تمام الجدار او ذلك(?) اصل البناء من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الآخر او دخل نصف من لبنات هذا في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع حيث يظهر ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لأن ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ونصف اللبن بعمل الآخر او لجاره قبله فلهذا وجبت اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان نصف اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الآخر تحت حائط آخر منفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه لمن بعض الخشبة في ملكه والجدار والمبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا لا يتميز ملكيهما بالاعتبار او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لأحدهما بينة حلف كل واحد منهما للآخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا باليد وان حلف احدهما ونكل الآخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضي له بالجميع وان نكل نكل الآخر فهو لهما هذا ان حلفا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لأنه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع ومنع فلك(?) حلف الآخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الآخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما لأنه لا اولوية في الحكم به لأحدهما دون الآخر وان نكل الآخر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع ايضا ليحتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه والاعتداد حيث ان طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على ابعاضه وان قلنا يعتد بها كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف **تذنيب** كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته **مسألة** اذا لم يكن الحائط متصلا ببناء احدهما او كان متصلا ببنائهما معا وكان لأحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه ويعتمد عليه او قد اعتبا(?) حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لأن وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولأن الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك **مسألة** لو كان لأحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره فيه خلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لأن العادة السماح به للجار وقد ورد النهي عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يرجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولأنهما لو تنازعا في العرصة والجدار لأحدهما حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلم لكان محمولا على الكراهة لأصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق لأنا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى لو زالت الجذوع كان له اعادتها ولأن كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه فيها الاحاجة اليه منعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طأطأوا رؤوسهم كراهة لذلك فقال ما لي اراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولأن الازج يرجح به فكذا هذا والجامع الاشتراك في التصرف ولأنهما لو تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لأحدهما حكم بالاساس لأنه صار صاحبا به فاذا قضى بالجدار على الاساس المرجح في الاساس وجب ان يقضى بالجذوع على الجدار الترجيح في الجدار **تذنيب** لا فرق بين الجذوع والواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص بالمنع منها وبه قال مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فاذا زاد فرجح بما زاد على الواحد لأن الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فرجح به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لأن الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لأن الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد ولأنه استدلال باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازج **مسألة** ولا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالخوارج وهي الصور في الكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص او آجر او خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك بان

الجدار

في بيان احكام التنازع

الجدار من لبنات متقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب والصاق البناء من احد الجانبين ومن الآجر الشكيل فالدد وبه قال ابو حنيفة لانه لا بد وان يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شريكا فيه ولا يمكن ان يكون لهما فبطلت دلالته ولا تتجزى مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو يوسف يحكم بها لمن اليه وجه الحائط لان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل للخارج الذي يشاهده الناس فلا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعند علمائنا انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال الى عيدان او ... ومعاقد القماط عليها اخشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الحظار الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو شد الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة يحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لانه لو كانت المعاقد اليه فالظاهر انه وقف فملكه وعقده ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم بها لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن حظيرة بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجح بالوجه المستوي من المعاقد بل يرجح لان المعاقد وليس بمشهور و البتة القول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجح لاحدهما على الآخر لان كونها الى احد الملكين علامة قوية في الاشتراك فهو ممنوع **تذنيب** لو كان الآجر مبنيا على راس الجدار ومع ذلك انه يعترف من صاحبه في الجدار فيقضى له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الآجر بعد تمام الجدار وقد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك لان الجدار لا بد بهما فان يكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل يترك بحالها لاحتمال انها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل فيه اذا لم يكن هناك بينة فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة ثم قال ولو قلنا انه يقسم بين صاحب البيت وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يديهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين ولكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجا على دابة احدهما فان القول قول صاحب الدابة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا بأس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود غرفة لا ارض لها **مسئلة** لو تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده لانها من البيت وهو المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة في يده والاول لا يخلو من اشكال لتساويهما لان صاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مثل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة ومثلها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيها يدا وتصرفا من المرور ووضع الامتعة وغيره قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فمن الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وما جاوز ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة بأجمعها لصاحب السفل ولا تعلق للعلو بها بحال قالت الشافعية ومثاله ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان لاحدهما احدهما في وسطه والآخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا ادعياه فعلى الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسئلة** اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت غير معقودة او كانت معقودة حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى للارتقاء بها الى العلو ولا تعتبها بالعادة بل القصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بما تحتها وصاحب العلو ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بينهما لصاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق بينهما لان السقف يحوط البيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بناؤها لاجله كانت بينهما وان كان تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب وشبهه فهي له ولو تنازعا في السلم وهو خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود منفعته اليه وظهور تصرفه فيه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عندي ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يثبت تحت بيع الدار اما اذا كان السلم مسمرا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

في احكام لواحق الصلح

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بناه على السقف الاعلى للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع به

الفصل الخامس في اللواحق **مسئلة** قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي فمنع من الصلح عن الانكار وقد سلف تبطله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح يحل الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما والحل منهما ما كان محرما عليه قبله وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه والاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح الصحيح هو الذي يحلل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد انه من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر او اذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال من غير رضاء الآخر باطنا فانه صلح باطل ولانه يباح لمن له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا ياخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة وليس في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فيصح مع الغريم كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلئن يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان ادعيتم انه معاوضة في حقهما فهو ممنوع وان ادعيتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين دون الآخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البايع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي الانفس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور والمنازعة ويرون دفع ذلك عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه فلا يمنعه الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقرب الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزائد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسئلة** اذا ادعى عليه عين مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة او قراضا او لقطة او غيرها من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالح جاز لما تقدم **مسئلة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء من المدعي وهو جائز في الموضعين فاذا صالح بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه اداؤه لانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع باداء غير ما يجب عليه فقال بعض الحنابلة يرجع ويجعله كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا او اكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فانه متبرع لم يرجع بشيء وان قضاه محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسئلة** اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه فان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها على ان يكون بضعها هو عوض ما لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان كان زال العيب وجب بارشه لان ذلك صداقها رجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعب بن مالك تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله وفي الذي اصيب في حديقته فامر النبي صلى الله عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه وهذا يدل على تسويغ ذلك مع الرضا في الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنعه الحنابلة لانه ما ابرأه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو وهم ولو كان له في يده عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

الشافعية

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه لا يجوز بلفظ الصلح حذرا عن ان يكون صلحا لا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف الحكم كالمهر بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على سكناه او على
بنائه غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة بحر ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما ازال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم تتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل (المنفعة)
فاقر له به ثم صالحه منه على عوض الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع
لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم برأسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الاخر
وقسمته لا تمكن ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي فصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارض بينهما نصفين فاقر له به ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل قال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه من اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولانه قد شرط
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لان
الزرع لمن يبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد وبخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ بيع والحق الجواز لما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها او ازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما لو امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب
للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب لانه زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة ونص احمد على جوازه لان العوض مجهول
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه ايضا مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد يدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو ابيح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
من هوائه ويستبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم
العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كتلف المصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمرة لها وكذا لو ترامى من الحشائش الى غيره فالحكم كما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالحه
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنعه منهم مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو ابراء ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفها بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح وهو قولنا ان قلنا لو صالحه عليه صح لان الجهل لا ينافي الصلح واذا كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى (معرفته)
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال التي لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منها فان الصلح فيها جائز عندنا وعند احمد مع

في بيان ما يصح الصلح عليه

الجهالة من الجانبين وقد سبق واما ما يمكن معرفته لكن لكونه موجودا يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الآخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له حق
في ميراث او غيره مظن قلنا ان الصلح عليه لا يصح مع علم المنكر الاخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فلان ابراء الذمة امر مطلوب ولا طريق الا
الصلح **مسألة** يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع
ديات فأبى ان يقبلها وان صالح عن قتل الخطأ باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد لكن لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد **مسألة** قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار وعما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجيء على قول
احمد انه يرجع بالارش لا بمهر المثل لانها رضيت به بذلا له مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما تصالحا عنه لان الصلح هنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالح عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطح من سطحه او
للسطح او المساحة لاختلاف ماله بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج في
اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من ماءها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحفورة فان منع المالك او لم يعلم بالعرف باحتمل فكذلك والا جاز لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على الاطلاق ولو احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقية ويشترط المدة المعينة ومنع
منه احمد في احدى الروايتين عنه **مسألة** لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بسائر وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا في ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا واخرا فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطأ لتطابق العقل والنقل على قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما خالفهما
مسألة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال مما لا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحته امرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذه عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها على شيء ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلاثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها **مسألة** لو ادعى على غيره انه عبده فانكر فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل
حرا رقا لمن نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا صلحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين
الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا تبينا باقراره
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه المنكر مالا صلحا عن دعواه جاز **مسألة**
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لآدمي كالدين او حقا لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على ترك
اداء الشهادة كما لا يجوز له اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله ولو صالحه على ان
لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كسائر ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح لكن لذلك علة لم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان حقا لله تعالى لم يكن له ان يأخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الا بالعفو بل لانه
لانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

لحق

في بقايا لواحق الصلح

كحد الزنا وكونه حقاً لله تعالى يسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه كغيره من الحقوق المالية و
منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسألة**
لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه سواء جعلها لماء المطر او ليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع
بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون وكان الدرب ضيقاً او
يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق
واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه
لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر
عن داره او ليستقي منها لانه ينتفع او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسألة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب
في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد ويتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز الى دار العباس وقد نصب ميزاباً الى الطريق فقلعه على
فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره فعله اقتداءً بالتأسي ما لم يقم دليل على الخصاصة
لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذة وعدم الاذن
ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على استمرار الدهور **مسألة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا
الخلاف وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة
والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك
لحاجته الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حق من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له
لحاجته اليه فلا يجوز التخطية كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك اباحته لغيره ولو بنا على ساقية بين نهر احدهما او نهر الاخر وبين ارضيهما
او فيهما خاصة وكانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسألة** لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي
بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان للاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من
ذلك توصلاً الى تحصيل ملكه فان بناه بآلته فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لو تعرى
عن السفل والسكنى انما هي اقامة في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما يبنى للسكنى
فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسألة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثاً
او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء ولو اختلفا في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له
بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمل من الاثقال
ما لا طاقة له بحمله **مسألة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الآخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يحل له الاشراف على سطح جاره وقال
احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره وملخص مذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين
ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يحرم عليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلاً اطلع عليك فخذفته بحصاة
ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسألة** لو تنازع اثنان جملاً فان كان لاحدهما
عليه حمل كان لصاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع الذي عليه دون الآخر بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان لصاحب
الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الآخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبداً
ولاحدهما عليه ثوب لم يرجح به وتساويا فيه بخلاف الجمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الجمل ولان الحمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق
ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عرياناً او بدله فافترقا **مسألة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى
الآخر واحداً منهما اعطي مدعيهما احدهما وكان الدرهم الآخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما لا ينازع في الدرهم الآخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا
في دعوى احدهما بلا دعوى فحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر الذي يصادمه عليه
دعواه فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معاً او حلفا معاً قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء
وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسألة** لو اودع رجل عند آخر دينارين واودعه آخر ديناراً وامتزجا ثم ضاع دينار منهما
فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا التفات فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف
هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين ديناراً لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئاً ويبقى الدينار الآخر يتصادم
دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار
منهما فقال يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء الممتزج مزجاً يرفع الامتياز كما لو
استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الآخر قفيزاً مثلها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا ان
يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين
غير مستحق لصاحب الدينار **مسألة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوباً بثلاثين درهماً واشترى من مال البضاعة الآخر ثوباً بعشرين درهماً ثم

امتزج

في بيان ماهية الوديعة

منه الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فيأخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن ولان كل واحد منهما اشترى بقيمته وباع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه لتميز حق كل واحد منهما عن حق الآخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين والاكثر لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن **مسئلة** لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والآخر قابض بلجامها ولا بينة قال الشيخ يحكم بها لهما ويحتمل بينهما نصفين وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها وقال باقي العامة يحكم بها للراكب لبعد تمكن صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يده فالقضية لهما معا بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب** لو بنى مسجدا في ارض اشتراها من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح لانه بذل مال على طريق الخير **تذنيب آخر** لو تداعيا البابين في المنقطع الدرب حكم بينهما لهما من رأس الدرب الى الاول وما بين البابين للثاني والفاضل في صدر الدرب يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير

تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بتوفيق الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشر من صفر ختم بالخير والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي مصنفه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن ومن قولهم يدع كذا اي يترك والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول وهي جايزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه كان عنده ودايع فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن ابي الفضيل قال كنت عند الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن مصعب قال سمعت الصادق عليه السلام يقول ثلثة لا عذر لاحد فيها اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلام فذكرت ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احد المقام وقال الصادق عليه السلام كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلام اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا اهل البيت فيحل ويحرم وقال الصادق عليه السلام اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم لما يخوف او سفر او عدم حرز فلولا تشريع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام والايداع هو العقد وهو جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لفظ دون اخرى ولا عبارة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستعطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او انه مجرد اذن الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة وكان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لانه يعرضها للتضييع وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن اضاعة المال وان كان قادرا على الحفظ غير واثق من نفسه بالامانة لم يجز له القبول لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن اتلاف منفعة تقابل بعوض في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول **مسئلة** الالفاظ المتداولة بين الناس من الايجاب الذي يتضمن عقد الوديعة استودعتك هذا المال واودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

في بيان شرائط الوديعة

كتاب الوديعة

اذا استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ المتأدية من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظاً كما تقدم بل يكفي القبض ويكفي في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان المودع قد قال اودعتك ونحوه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظاً وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة

مسألة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي هذا لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح قال الجويني منهم العباس يخرجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص وبه يتأتى في هذا التوكيل المودع والمودع ولو جاء بالمال ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد ان اودعك ثم جاء بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال الجويني بالتفصيل فان كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكانك فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه لا يسقط لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان كان المالك حاضراً بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه

مسألة قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعاً وقد تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره وكاللقطة في يد الملتقط بعد ما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كالوكالة الاذن لضيف في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة شرعية وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل ضمن

الفصل الثاني في الشرائط

في شرائط الوديعة

مسألة يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي او المجنون عند غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما او نظراً لمصلحتهما على وجه الحسبة فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده والظاهر عندهم عدم الضمان

مسألة كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها فتلف كان ضمانا على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف بخلاف دفع السكين لانه سبب الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع مالا عند عبد فان تلف عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريط او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف ابتداء ولا فرق بين ان يأذن له سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع بذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه يتعلق بذمته دون رقبته كما لو باع منه وهذا الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده

مسألة ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف فلا يصح من المحجور عليه للسفه وللفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما او اغمي عليه انفسخت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ فالمودع يعرض للتغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان كانت عقداً فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه

مسألة ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكنا بيّنا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا بالاتلاف على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان جعلنا الوديعة عقداً فالولد كالام تكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم وقال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقداً لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتباراً بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية ولا يتعدى كما في العارية وللشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناه والا اكتفينا بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان

اعلم ان الوديعة تستتبع امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسبابه وبطرده شيء واحد هو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا تضمن بدون التعدي او التفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس على المستودع ضمان وقال عليه السلام من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل استودع

في بيان أن التصرف في الوديعة موجب للضمان

وجد ألف درهم بعد ساعة فقال لرجل كانت عندي وديعة فقال الآخر ما كانت عليك قضاءً فالمال لا لم الآن يقيم البينة أنها كانت وديعة والاستثناء مقتضى التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الأول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن أنه سأل الصادق عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ولأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن أبي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان إجماعاً لا يقال قد روي أنه كان عند أنس وديعة فذهبت فرفع إلى عمر فقال له ذهب معها من مالك شيء قال لا قال لأغرمها الآن أنا نقول نقل عن ابن جعفر ... ما قال ذلك عند تفريط المستودع في حفظها ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعاً بذلك فلو ألزمناه الضمان أدى إلى الامتناع عن قبولها وفي ذلك ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة إليها ولأن يد المستودع يد المالك وإذا عرفت أن السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الإشارة إلى ما يصير المستودع مقصراً وهي بعدة تنظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثاً **البحث الأول في الانتفاع** **مسألة** من الأسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو أودع ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو جارية فاستخدمها أو كتاباً فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتماً فوضعه في إصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما أشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الإسلام لا نعلم فيه خلافاً فأما إذا انتفى السبب المبيح للاستعمال أما إذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بأن يلبس الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فإن مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها إن لم يندفع إلا بأن يلبسها وتعبق بها رائحة الآدمي ولو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء أذن المالك أو سكت لأن الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ إلا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجباً لأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدوراً للمكلف فإنه يكون واجباً أما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسدت لم يكن ضامناً وهو أظهر قولي الشافعية ولهم قول آخر أنه يكون ضامناً والمعتمد الأول وهل يكون قد فعل حراماً إشكال أقربه ذلك لأن إضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره فلو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل لمجرد نشره فالوجه أنه لا يضمن لأنه لم يقصد إلا حفظ المأمور به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهو أحد وجهي الشافعية ولهم آخر أنه يضمن هذا إذا علم المستودع أما لو لم يعلم بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك به فلا ضمان على المستودع إجماعاً

مسألة قد بينا أن ركوب الدابة خيانة إلا مطلقاً ولكن مع عدم الاحتياج للحفظ إليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة إلى أن يركبها المستودع أما أن يخرج بها إلى السقي أو الرعي وقد كانت لا تنقاد إلا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت لا تنقاد بغير ركوب فركب ضمن لا مع عن سقيها أو دفعها أيضاً بدون ركوبها فإنه يجوز ولا ضمان **مسألة** لو أخذ المستودع الدراهم المودعة عنده لينفقها إلى حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لأن الإخراج على هذا القصد خيانة وقال أبو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الأخذ ولم يأخذ أو نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه لم يحدث في الوديعة قولاً ولا فعلاً فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول أكثر الشافعية ومن أنه ممسك لها بحكم نيته كان الملتقط إذا نوى مسألة اللقطة لصاحبها كانت أمانة وإن نوى الإمساك لنفسه كانت مضمونة وهو قول ابن سريج من الشافعية وفرق بين المذكورين أن الوديعة واللقطة بأن في الوديعة لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة وفي اللقطة أحدث الأخذ مع قصد الخيانة وكان سبب أمانته في اللقطة مجرد نيته فضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** أ لو أخذ الوديعة على قصد الخيانة فالأقوى الضمان لأنها لم يقبضها على سبيل الأمانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن سريج في الضمان إذا نوى المستودع الأخذ للتصرف ولم يفعل على ما إذا أخذ الوديعة من مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام أما أولاً فلأن جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الأصل وأما ثانياً فللفرق وهو أن الأخذ فعل أحدثه مع قصد الخيانة ج لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه تردد والسابق مع أولويته عدم الضمان هنا إذا طلب المالك وثبوته إذا طلب بعض الشافعية قال إذا نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن وإذا نوى عدم الرد ضمن قطعاً لأنه إذا نوى أن لا يرد صار ممسكاً لنفسه

مسألة لو كان الثوب المودع في صندوق وقد ملك الوديعة فرفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب فيتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق إما أن يكون مفتوحاً لا قفل عليه ولا ختم له أو يكون عليه شيء من ذلك فإن كان لا ختم عليه ولا قفل فالأقرب عدم الضمان لأنه لم يحدث في الثوب فعلاً وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لهم أنه يضمن وإن كان الصندوق مقفلاً أو الكيس مختوماً ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئاً منه فالأقوى الضمان لما فيه من الثياب والدراهم وهو أصح وجهي الشافعية لأنه هتك الحرز والثاني للشافعية أنه لا يضمن ما في الصندوق أو الكيس فالأقرب لعدم لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف وللشافعية وجهان ولو خرق الكيس فإن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق **فروع** أ لو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه فهو بمنزلة فض الختم إن قلنا يضمن هناك ضمن هنا وإلا فلا ب لو حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس أو رزمة الثياب لم يضمن ولو كان الكيس أو الرزمة وإن فعل ذلك بلا ختم بخلاف فض الختم وفتح القفل لأن القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه ج لو كان عنده دراهم وديعة أو ثياب فوزن الدراهم أو عدها أو عد الثياب أو ذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه تصرف في الوديعة ومن أنه لم يقصد الخيانة وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسألة** إذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع إما بنقل الوديعة أو إخراجها من الحرز أو باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما من أسباب الضمان ثم إنه ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع ولم يزل عنه الضمان ولو تعدى أما بسرقة وبه قال الشافعي لأنه ضمن الوديعة بعدوان فوجب أن يبطل الاستئمان كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها وقال أبو حنيفة يزول عنه الضمان لأنه إذا ردها فهو ممسك لها بأمر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فإنه إذا لم يخرجها لم يضمنها بعدوان بخلاف صورة النزاع ثم ينقض على أبي حنيفة بما سلمه من أنه إذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم أقر بها فإنه لا يبرأ وبالقياس على السارق فإنه لو رد المسروق إلى موضعه لم يبرأ كذا هنا **فروع** أ لو رد الوديعة بعد أن تعلق ضمانها بها إما بالإخراج من الحرز أو بالتصرف أو بغيرهما من الأسباب إلى المالك وأعاده ما عليه ثم إن المالك أودعه إياها ثانياً فإنه يعود أميناً إجماعاً ويبرأ من الضمان ب لو لم يسلمها إلى المالك ولكن أحدث المالك له استئماناً فقال أذنت لك في حفظها

أو أودعتكها

في بيان ان التصرف في الوديعة موجب للضمان

او ادعتها او ليسا منها لها او ابرائه عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن سريج لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو حفر بئرا في ملك غيره عدوانا ثم ابراه المالك عن ضمان المتردي فيها ولو قال المالك للمودع اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان ضمن ثم ترك الخيانة لم تزل الخيانة ولم يعد امينا به قال الشافعي لانه اسقاط الضمان قبل ثبوته حتى يسقط وهنا الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق **مسألة** لو قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة يوما ابدا ولو قال خذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد وديعة ومنع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا **مسألة** لو مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط به ادون منها او مثلها او ازيد منها قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها كما لو خلطها بماله وبه قال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بدونها ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو اخطأ في المساوي والازيد فان الشركة عيب ولو تعدى على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على المعاوضة وانما يصح برضاء المالك ولو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما ميز بينهما لغرض يتعلق به فالخلط خيانة وكذا لو كان في كيس او كان في يده كيس آخر امانة بجهة اخرى بان دفع عليه تعاقا فانه خلط احدهما بالاخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان الكيس الاخر في يده على سبيل الغصب من المالك الوديعة وبالجملة على اي وجه كان **مسألة** لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم وحل الشد او فعل واحدا منهما ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما لنفقته ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يخلطه بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان خلطه وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا ارتفع معه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو احد قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلفت منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو اتفق الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن البقية صار الكل مضمونا عليه بخلطه الوديعة بمال نفسه وان كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه **مسألة** لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا وان كان متصلا كالثوب لو احرق بعضه او يقطع طرف العبد او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو احد وجهي الشافعية لانه لم يتعد في الوديعة ولا خان فيها انما ضمن المتلف لفوات مقصوده والثاني انه يضمن الجميع ويستوي العمد والخطأ فيه كما استوى في العدوان التالف

البحث الثاني في الايداع **مسألة** اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون اودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره ولا امانته ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع قال مالك ان له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن سريج من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة واحمد له ان يودع من عليه نفقته من ولده ووالده وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها لضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله بالعبد او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع **مسألة** اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على آخر وهو غلط لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب وقد ابطله ضعيف لان المستودع الاول ضمن بالتسليم والثاني بالتسلم **مسألة** ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره عندنا وللشافعية وجهان احدهما ابن حامد فيما اذا وجد المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزم المودع الرد فاذا كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك حاضرا او التسليم اليه متيسرا فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب الغصب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والديون اذا حمل المدين الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا ففي القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** آ لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى ابنه

في بيان جواز ردّ الوديعة

ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان مشترك ودار مشتركة فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجاته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ الحرز في عوداته فلا بأس لانه في العادة ايداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان ج لو كان الحرز خارجا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشاركه غيره ضمن والا فلا

مسألة لو جعل الوديعة في دار جاره فان كان الموضع حرزا لا يدخله المالك وكان عادته او مأمونا فيه فلا ضمان وان لم يكن كذلك ضمن لانه فرط حيث وضع الوديعة في غير حرز او في حرز مشترك ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقّع هو ضامن لها ان شاء الله

مسألة اذا اراد المستودع رد الوديعة من غير عذر كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها الا ان المستودع لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى ثقة مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها على اتفاق منا لان الحاكم والامين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد فان لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها الى الحاكم او امين فان كان لغير عذر ضمن لانه لا حاجة به الى ذلك لانه ينوب الحاكم في حال الحاجة وان كان حاجته به الى الايداع كان يخاف حريقا او نهبا او غير ذلك فدفعها الى الحاكم او الى ثقة ليحفظها فلا ضمان وان تلفت فلا ضمان عليه لانه موضع حاجة وقد تقدم

مسألة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بإمساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله فاذا استردها المالك او وكيله فذاك فان لم يظفر بالمالك لغيبته او تواريه او حبسه وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجده دفعها الى امين ولا يكلف تأخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وان دفعها الى امين مع وجود الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا واحمد بن حنبل وابن خيران من الشافعية والاصطخري منهم انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم نائب الغائبين فكان كالوكيل ولان له ولاية فهو مستحق بالولاية والعدل المجهول غيره فانه ليس له الولاية والثاني انه لا يضمن وبه قال مالك لانه اودع العدل امينا فاشبه الحاكم ولان من جاز له دفعها اليه مع عدم الحاكم جاز دفعها اليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل اصحاب الشافعي عنه نصا مطلقا في القول فقالوا انه على القولين للشافعي قال في باب الرهن فيما اذا اراد العدل رد الرهن والوديعة يرده الى الحاكم ضمن وقال هنا لو رد الوديعة ولم يكن ربها حاضرا فاودعها امينا يودع عنده ماله لم يضمن فلم يفرق بين ان يجد الحاكم او لا يجد ونقل عنه طريقة قاطعة بانه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة انه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجها انه يشترط ان يكون الامين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي يودع عنده ماله على سبيل التأكيد والايضاح

مسألة لا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله او الحاكم في الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد احدهما دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين فان سافر بها ضمنها عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف وبه قال الشافعي لانه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير اذن مالكها فضمن كما لو كان الطريق مخوفا ولان حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر ومتاعه لعلى قلت الا ما وقى الله وقال ابو حنيفة اذا كان السفر امنا لم يضمن لانه نقل الوديعة الى موضع مأمون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع الى موضع وهو وجه للشافعية وكذا اذا كان السفر في البحر اذا كان الغالب السلامة والفرق ظاهر فان البلد يؤمن ان يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولان البلد له حكم المنزل الواحد وقد رضي المالك الوديعة به بخلاف السفر

مسألة لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر ولم يجد في البلد حاكما ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء اهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب او لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فلزمه الا السفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او ليلتزم خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه والا لزمه ان ينقطع عن السفر وتتعطل منافعه ومصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع وشرطوا لجواز السفر بها امن الطريق والا فيضمن اما عندنا فنمنع لزوم الحرج ونحوه فانا نقول اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق امنا فحدث خوف فاقام ولو هجم القطاع فالقى المال في مضيعة اخفاء له فضاع فعليه الضمان

مسألة لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان قد دفنها في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احدا ضمنها ايضا لانه ربما يموت في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما يخرب المكان او يغرق فلا يعلم احد مكانها لينقلها فتتلف وان اعلم بها غيره فان كان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا لانه قد يخون فيها ويأخذها وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمن لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على صاحبها او وكيله ضمن وان كان مع القدرة على الحاكم ففي الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قال الشافعي في الام واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال اراد به اذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال اراد ان جعلها في بيت المال بنفسه ولم يسلمها الى الحاكم ولو خاف المعاجلة فعل بها ما قلنا فلا ضمان

فروع ا لو دفنها من الجانب الاخر من وقت مراقبة الحارث فهو كالسكنى في الموضع الذي دفنت فيه ب قال بعض الشافعية الاعلام كالايداع من غير فرق بين ان يسكن الموضع او لا يسكنه ج اذا دفن الوديعة ضمن عند ارادة السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في غير حرز ولو اعلم بها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين د هل سبيل هذا الاعلام الاشهاد او الائتمان اشكال وللشافعية وجهان فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامرأتين والظاهر الثاني ه يجوز ايداع الغير لمجرد السفر لكن لا يجوز لما بالاحد ولا لو وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق وفي معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا

في بيان حكم الوصية بالوديعة

ينقلها اليه ولو اودعه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضى به حيث اودعه فكان المراد ادامة السفر
بالوديعة **مسألة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه
ردها اليهما لانه لم يتعذر الوصول الى صاحبها ولا الى وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن وللشافعية
ولو لم يوص بها لكن سكت عنها او تركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الورثة يقتسمونها او يعتقدون ظاهر اليد لا يحسبونها
وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا
مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه لو لحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في تركته **ب** ما اعتقد
بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك هو الايداع بعينه ليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه
والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا **ج**
الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لان المستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند
المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية **د** يجب ان يوصي الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما
لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه عرّض الوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع
حيث يجوز ان يودع امينا **مسألة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها او وصفها فلو لم
يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته الا ثوب
فاكثر علمائنا على ان المالك يعطاه ويحتسب بالوديعة القرينة بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم ايضا وقال
بعضهم لا يضمن لاحتمال انها تلفت قبل الموت في الوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد
اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها ولان ترك التمييز سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب
واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود
لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها او وجد ولهم وجه اخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان فذكر ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر
عليه فلا ضمان **مسألة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته ان
لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا وسهوا او تلفت او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمح
الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر انه هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا ومطلقا عند
جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا
الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك لان
المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص
المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب اخر**
جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجاة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسألة** قد بينا الخلاف
فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب
الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلاث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء اذا
اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان ثم لم يوجد كان الظاهر انه اقر ببدلها او انها تلفت على وجه مضمون فاما اذا ثبتت
الوديعة ببينة او اقر بها الورثة ولم توجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلا يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسألة
ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين
اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا انها تلفت ومنهم من قال بظاهر قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة
يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بها فلا يسقط عنه وجوب الرد كذا هنا
فروع أ اذا اقر المستودع بالوديعة فقلنا الى القاضي ضمن الا مع الحاجة **ب** لا يلتحق بالمرض علو السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة **ج** لو اقر
المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذ اقراره بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصولها
في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث** في نقل الوديعة **مسألة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع
الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر
من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان
حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد والظاهر من مذهبهم عدم الضمان مع الامن وثبوته مع عدمه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل تصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية
ان كان بين القريتين مسافة تسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر بها وبعضهم لا يعتبر بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصحح
اسم السفر وقال الجويني منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت امنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة
انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا تصح اسم السفر فان كان فيها
خوف ضمن والا فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع والظاهر عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

ان م

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان تلف بذلك السبب او بغيرها اعتمد حفظها فيها او لو كانت المنقول اليها احرز او مساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي وقد بينا احتمال الضمان مسئلة لو قلنا بالتفصيل وهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب ضمانه بسبب كونها احرز وهي متعدد منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفساد عنها او منها كونها عامرة لكثرة القطان بها او منها التي تكون مسكنه ومسكن اقاربه واصدقائه بها فلا يتقدم عليها اللصوص ولا يتوقع طمعهم فيها لان فيها اهله واقاربه ومن يحميه ولعل ما احب منعنا النقل في ذلك اذا لم تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما يجوز له السفر بها مع الحاجة اليه مسئلة اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليها فحكمه كما سبق فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة ولما اذا انتقل من بيت الى بيت في دار واحدة او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا فهنا ثلثة اقسام آ ان يودعه ولا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها وهو محمول فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت مطلق الاذن بالوضع فيه من حيث جعل ذلك منوطا باختياره ب اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها فليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجره لها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه لان تعيينه البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او ينقص ضرره عنها لان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها فكذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز فيه تردد دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي ثم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب اذا ربطها في الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال ج اذا عين له موضعا فقال احرزها في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل وان نقلها لغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختاره ابو اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول او كان مساويا او احرز منه لانه خالف صريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول وهو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي وتأول كلام الشافعي بانه اراد به ما اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما الطريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع بما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في الحرز مسئلة قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت احدى هذه الاعذار ونقلها فلا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها او الى احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون احتمل الضمان لانا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه فالان التعيين قد زال فساغ النقل المخوف فيتخير المستودع حينئذ فلو لم يعين له الحرز ابتداء جاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو امكن النقل عن المعين مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد حفظها بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني وجه اخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية مسئلة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك فان عرف هناك ما يدعيه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع نقلها منه الى ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك البحث الرابع في التقصير في دفع المهلكات مسئلة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثيابا من صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بحسب العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونحوه مما يحتاج اليه الحفظ فامتنع منه حتى فسدت فقد فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع بذلك اما لو لم يعلم المستودع بذلك بان كان صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط والتفريط من مسئلة اذا كانت الوديعة دابة وجب على المستودع القيام بعلفها وسقيها ومراعاتها وعلمها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يأمره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف والسقي وجب عليه علفها وسقيها بامره فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة تموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

كتاب الوديعة

في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي فتركهما كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا وهتك حرمة الروح لان الحيوان حرمته في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره برمي متاعه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتض للضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها او سقاها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية الخلاف هنا ه
مخرج مما اذا قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولم يرتضه باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني.
مسألة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن يدفع اليه المالك النفقة
وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه ماله بامره واداه عنه وان اطلق
الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او بردها عليه او ياذن له المالك في الانفاق فينفق
فيرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم الزم صاحبها بالانفاق عليها ان كان وان لم يجد ماله ادى الحاكم
المصلحة للمالك من بيعها او بيع بعضها للانفاق عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفق عليها ان راى ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء بقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاخلاد في انفاق ما
يستدينه منه عليها كما ان للمالك ان يامره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اخلاد الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يتقدر بها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف ولو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع ويقدم قوله في ذلك لا نزاع في قصده ولو لم
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها او الاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف فهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق وعدمه **مسألة** لو احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه ولم يمكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان الا ان تكون العادة بذلك وهو اظهر
قول الشافعية ولو علفها او سقاها في داره او اصطبله حيث يعلف او يسقي دوابه فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها وكان يفعل ذلك في دوابه نفسه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه في داره قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فالذي عليه بعضهم وجوب الضمان لانه اخرج الوديعة عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع احرز مما اذا كان الموضع المخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان وقال اخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسألة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم تزل يده فلا يزول يده عنها على يد المستقي او امره
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه واما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** أ لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط ب العبد المودع والامة كالدابة في جميع ما تقدم ج لو اتبعه بخلاف فالاقرب انه سقيه واجب كالعلف للدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامر بالسقي **البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ** **مسألة** يجب على المستودع
اعتماد ما امر المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فنقله عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان مدة اذا لم يتحقق المستودع التلف او امتثل الامر اما
اذا تحقق التلف بالامتثال لكان المخالف للاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للآية **مسألة** اذا اودعه الاجانة صندوقا وقد
قال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف فتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص وكان في برية فاخذ اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه اخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق تنبيه عليه ونظم لما فيه وموهم
للسارق نفاسته فيدله فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا ما محرزا كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال ان هذا يتضمن
التنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها قفلا او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

فالبيت فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه اذا كان فوق الصندوق اطلع عليه اللص من الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وبتوسطه لانه اذا رقد عليه اخلى جنب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ لو كان تحته وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان فيه وقد مثلنا بذلك بان كان يرقد امام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة او قال المالك ارقد قدامه فرقد فوقه فاخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان كالاحتمالين والاول قوي لانه زاد حرزا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تدخله احدا فادخلهم فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسئلة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبههما وامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فربما يرسل يده فيسقط الوديعة ويبسط اليد الا ربما فاذا خالف المستودع في الاحراز عن الاعلى الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي فروى المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال المسئلة على قولين ومنهم من حملهما على اختلاف حالين وهؤلاء بطريقان احدهما انه لو ربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد حرز بالاضافة اليه فان تلفت بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسئلة على قولين احدهما الضمان لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول والثاني عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار ياخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد **فروع** أ لو امره بالربط في كمه فامتثل لم يخرج بذلك عن الامساك باليد لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة ب لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان واسعا غير مزرور وهو احد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة ج اذا ربطها في كمه كما امره المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار واغراءه ولان قطعه وحله على الطرار اسهل وان ضاع بالاسترسال وانحلال العقد لم يضمن لان الاحتياط في الربط وقوته اشد لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذ الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقد اذا انحل تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف ويقتضيه هذا انه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسئلة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه وامسكها بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها في كمه لم يضمن ان قلنا اليد حرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة ونوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسئلة** اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق وغيره وقال احفظها في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى المضي الى بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في مكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها لان بيته احرز لها ولو اودعه في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه وخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت ولو وضعها في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها من بيته في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص المودع على حرز بعينه **مسئلة** اذا نقل المستودع الوديعة من صندوق الى صندوق او غيره او من خريطة الى اخرى او من ظرف الى اخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع ضمن الا مع الخوف والحاجة الى النقل وان كانت للمستودع لم يضمن لانه تعريض لملكه ولا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه لانه النقل واضطرب قول الشافعية هنا فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الخريطة للمستودع وبدل فقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق اخرون منهم والحق التفصيل انه يضمن كما لو نقلها من بيت الى بيت وفصل الجويني انه ان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق للمستودع او للمالك واذا كانت للمالك مقفولة فان المودع قد يكون بجهة كون يده عليها اما فارغة او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان فتح شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التعيين عن المالك يحمل على التحجير في الصندوق والتصرف فيه بالنقل لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم الضمان لان الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز لا يعينه فلو ما ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسئلة** لو امره بالحفظ في بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا او عن الاستعانة بالحارس فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا وان حصل بغير ذلك السبب ما لم يجر وديعة غير الداخلين او يذهب غير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشا من حصول التفريط بالمخالفة ولو لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بها احدا فخالف فاخبر بها فسرقها المخبر او من اخبره ضمن لانه فعل الاخبار المنهي عنه وان تلفت بسبب اخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال لو تبع الضمان حصول التفريط بالاخبار والا لم يضمن لو سرقه المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

من حفظها

في تضييع الوديعة وجحودها ووجوب ردها عند الطلب

من حفظها فاذا اخرج فقد ترك الحفظ **مسألة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا وحراسة فان البنصر اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في انملته العليا من البنصر لانه اصل الخنصر احرز ولو قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي ضمن لانه لم يثبت في البنصر اذ جعله في الخنصر كان في معرض السقوط ولو لم يعين له المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين ضمن احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال وبه قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن لا الاستعمال لانه يجعله الى ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال ويكون من ادب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو ينقلع في هذا التفصيل ولو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن اذا انتهى الى اخر الاصبع الا ان المراة قد تتختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسألة** اذا عين المالك له موضعا للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجب المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ جاز للمستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ادون

البحث الثالث في التضييع **مسألة** من الاسباب المقتضية للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها والتحرز عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالنسيان او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعمد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة وحكم الخطأ حكم النسيان فلو استودع انية فكسرها خطأ ضمن فلان الناسي مفرط ولهذا لو نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق مع ان هذا الاحتمال قريب فعلم ان الغلط غير دافع للضمان **مسألة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك فاخذها او اخذ امواله كان ضامنا لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكرهه الظالم حتى دفعها فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له اذ اغرمه وهل للمالك ان يطالب المستودع بالعين والبدل الاقرب ذلك لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه يرجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار ان لا يرجع الشخص اذا غرم ويرجع عليه غيره اذا غرم **مسألة** اذا خاف المستودع من الظالم ان ينتزع منه الوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاختفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب ما يقدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم اليمين جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويوري ان كان يحسنها وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب قال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امراتيه ظلما هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكرهه على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لبطلان اليمين بالحلف عند ... ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى بالوديعة زوجته وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة ففدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على طلاق احدى امراتيه فطلق لا يقع فهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كما لو سلمها مكرها

البحث السابع في الجحود **مسألة** اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذا لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب فانه يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب كلاهما للشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة فان صدقه المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسألة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن بمجرد الجحود والانكار لان لغير المالك في الوديعة يحب اخفاؤها فانه ابلغ في الحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو ادعى عليه وديعة فانكر فالقول قوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلامه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق فيه باليمين لكنه يكون ضامنا كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة فجحدها ثم تذكر فادعى التلف او توهم او كذب في جحوده ولانه لو سلم في التلف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكان متمكنا من احلافه ومن اقامة البينة على دعوى الرد او التلف وهذا كما لو ادعى حقا وقال لا بينة لي ثم جاء بالبينة تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا بالدعوى للتلف وللبينة الرد لتوقفهما على الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليها وعليه لو اعترف هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده انه لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا تناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب اذا ادعاه وهو مصدق بيمينه في دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي

الفصل الرابع في وجوب الرد عند البقاء **مسألة** اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها وجب على المستودع ردها عليه اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤونته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها و التخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع امكانه وطلب المالك كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير السابقة ولو تعذر الرد لم يضمن

فيما يتعلق برد الوديعة

عليه في قول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه بالتسليم الوديعة في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشتغل
بالصلوة او يتصلون حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فالترحق يفرغ او كان ملازما لعزيم يخاف فوته او كان يجيء المطر والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك لم يكن ضامنا ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يؤثر ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال اقربه التفصيل وهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لعسر لحمية غرض يفوته او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا مبيحة وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا ارد اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان دفعها اليه واشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك ويكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين لان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا بعد
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك المودع
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة فقد ذكرنا ان المال المشترك بينهم لو جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امره المالك بدفع الوديعة
الى وكيله ووقتها عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لانهما
يفترقان في ان المستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه فللمستودع ضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية وللشافعية فيه وجهان جاريان في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره وغيره للشافعية وجهان احدهما انها يمتد الى المطالبة كالوديع واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيه وجهان ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم وان لم يرده على غيره فعل اسم
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير وفي العصيان للشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك الدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني فحكمه كما لو كان امره ان يدفع في غيبة المالك من غير اشهاد ضمن ان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر وخفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع يمينه لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او الا
الاستفاضة فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي وحمل الجوهري قبولها العصب الاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
حلف عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين له لا منفعة له في قبضه وقيد مالك بما اذا كان امينا
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال مالك انه ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن فالوكالة المصدق باليمين ان لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها الى المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض المدعى ابقاء المستودع قدم قوله مع اليمين وعند البينة
في يختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي او رددتها على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو اتفقوا جميعا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك والتلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف وفي الرد اشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك تقدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للعين لان امين امينه امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين تلفها قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه وان ادعى الرد على

التلف

المستودع

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو قال المستودع الاول هو مستودع فهل المستفاد تمام من الثاني فيه اشكال ينشأ من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المأمور به فلا يبقى الا ان المستودع الاسترداد من الغاصب ولو كان المالك قد عين لمستودعه امينا فقال المستودع سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى الرد على المستودع الاول لم يقبل الا بالبينة **مسألة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان اخر مع التمكن من الرد اليهم ضمن وهو اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك او تلفت في يده حال حياته قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد فتلفت في يده ضمن به واصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع ردها هو او مورثه على المالك وقال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصول الخيانة وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك فانكر المالك فان القول قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين يجري مجرى الثوب تطير به الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو قال من طير الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال الملتقط رددت على المالك لم يصدقا الا بالبينة **مسألة** لو كان في يد رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لو دينه فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين يحلف لكل واحد منهما ويسقط دعواهما لكل واحد منهما انه ماله وملكه او انه لا يلزمه تسليمه اليه ولو اقر به لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ودفع اليه وحلف للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الحلف لان الاقرار على اشكال وللشافعية في احلافه للاخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للاخر للشافعية قولان في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما انه يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلثة اوجه احدها انه يوقف المدعى بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار الاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار الاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى لو اقر لاحدهما فهل للاخر دعوى القيمة عليه يبنى على الخلاف في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فيبنى على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانا وان جعلناها كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتداعيين ولو قال لكما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مال في يد شخصين يتداعيانه فان حلف احدهما قضي له ولا خصومة للاخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كما حكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسألة** لو قال المالك لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان لانه تضييع ضمن وان لم نضمنه بالنسيان نظر فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال كانه في ايديهما يتداعيانه لان صاحب اليد يقول لا يد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولبعض الشافعية وجه اخر انه كان في يد ثالث تداعاه اثنان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المستودع الى ان تنفصل الحكومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه ينتزع منه لانهما طالباه بالرد فيضمن عزله وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والاخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع طلبهما ويمكن ان يكون هذا مبنيا على ان يجعل المال كانه في يديهما او لا يتبع الحاكم ولهما هذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقالا انك تعلم ان الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كان له فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه فحلف فان حلف كفاه يمين واحدة على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علم تعيين المال فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انه لهما والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعويان فاذا حلف كان كانهما صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا لم يدعه الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان من انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة او ينقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي به للحالف وان حلفا فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه لا يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه ان جميع العين له ولم يحصل له سوى نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انه لو حلف المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يتقدم منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا لو قسمت العين بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الاخر فلا بحث وان تنازعا واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين فيرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه المبدل والناكل لا يرد ما اخذ لانه استحقه بيمينه على المستودع ولم يعد المبدل اليه

فيما يتعلق برد الوديعة بخلاص النزاع

ونكوله كان مع صاحبه لا مع المستودع مسئلة لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي لا ادري أهو لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ان نفيا علمه
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلفه مسئلة تشتمل على فروع متبددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لمثلها اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة من حين التعدي فكان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج كان للخاني ان ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض العامة من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد فهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودائع فاخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله ولو ادعى ابن مالك الوديعة ان اباه قد مات وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة فانكر
المستودع فللولد تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي في موت المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه ليتحقق ويبحث هل في التركة
دين او وصية ففي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة فعرفها مالكها ولم يخبرهم حتى تلفت ضمن وكذا امين الصبي والمجنون اذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان في يده مال الصبي او المجنون او السفيه ولم يبع الاوراق يخاف عليها التعطل بالبيع حتى مضى وقتها كان ضامنا اما لو لم يبع
لتوقع زيادة لم يضمن وكذا امين الصبي في تجارته ولو دفع الى رسول خاتما للمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته فرد الخاتم علي فقبض المودد
فقبضه ولم يرد الخاتم بل وضعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه فرط على ان يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنته بل عليه
التخلية ولو دفع قبالة الى غيره وديعة ففرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في القبالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الي حتى تدفع كذا
دينارا ودفعها قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة او الكاغذ وليس الورق مسئلة لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عنده على اشكال لانه انما اخذ الجعل على الحمام
لم ياخذه على حفظ الثياب لو استودع الثياب وصاحبها لم يودعه ثيابه وخلعها في المسلخ والحمامي جالس في مكانه مستيقظا فليس استيداعا وقد روى من طريق العامة
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نائب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها تفضله
للعادة وهو خطأ لما تقدم وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب مسئلة لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك الاقراض
مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ما يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى المالك ولو كان باقيا متمكنا
منه في يده من تسليمه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكية المالك وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل مسئلة ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما يأتي الا ان الائتمان لا يستعقب الضمان ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سألته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان مسئلة
اذا استودع مالا فاتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقد مال الغير
عنه عليه فالربح للعامل وعليه المال لما رواه ابو سيار مسمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
منه المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى والامام عليه السلام ارشده الى العدل بين الناس من
مناهج التجارة تضمين مسئلة من استودع من اللص مال السرقة لم يجز له ردها عليه بل يردها على مالكها ان عرفه بعينه فان كان قد مات ردها
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد منع الوديعة بالمرة الا البينة لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص واحتفاظ
الباقي لمالكه والتسمية مناصبة ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز له رد ما عليه مسئلة يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه

ابعثه

كتاب العارية

في ماهية العارية واركانها

ايمنه عليه بامانة سقطت فرجل اشترى من امراة من بعض العباسيين بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا انها قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال يمنعها
اشد المنع فانها اهلكته مالم تملكه **المقصد الثاني في العارية** وفيه فصلان **الاول** الماهية والاركان وفيه بحثان **الاول**
الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهو مصدر يقال اعاره يعيره اعارة وعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها
ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال العيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان لغة العالية العارية وقد تخفف **مسئلة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية
وانشد فيه باجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروى عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال ذلك القدر
والدلو والميزان وروى عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته عام حجة
الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادراعا فقال
اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن
امية فاستعار منه سبعين درعا قال فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية
مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع
ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان الله تعالى قرن المانع منها في الاية مع المرائي
في صلوته بما يدل على شدة الحث عليها والتزهيد في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر سبحانه بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم
للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وساله الاعرابي فقال ما ذا فرض الله
علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما من صاحب
ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فذم الله تعالى مانع العارية
وتوعد رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب فيها او نقول ان عليا عليه السلام فسر الماعون بالزكاة ولا ريب في وجوبها ولو حملناه على
العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون **البحث الثاني** في الاركان الاول
المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعي فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه ممنوع عن التصرف في الغصب والاعارة تصرف ولا فرق بين ان يكون
غاصبا للعين او للمنفعة فانه يحرم عليه اعارتهما ولا يباح للمستعير التصرف فان علم بتصرفه كان ماثوما ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية
العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط
جاز لانه مالك المنفعة فلهذا يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا اما **مسئلة** ليس للمستعير
ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعي في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح المستعير الثاني الا بدليل ولم يثبت
ولانه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له ان يؤجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه
لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه يملكه على حسب
ملكه والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه
بغيره فافترقا اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه او بوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل اذ لم تعد المنفعة اليه **مسئلة** يعتبر
في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء
ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل ليس ماله على الاكثر ولو استعار عبدا للكافر يحتمل انه
بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المسامحة وكذا لو ورثه او ملكه ان قلنا بصحة البيع **الركن الثاني** المستعير وشرطه
ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاعارة لصلاحية
الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عم المستعير جاز سواء كان المتعين عدة
محصورا كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او الى عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي معين ان
يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسئلة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع
بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اعادتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط واثبات السبيل
وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف الاجارة الذي هو معاوضة بالعوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر
استعارة المصحف من المسلم وغيره من كتب الكتاب العزيز وصيانة عن من لا يرى لحرمته واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث
الائمة المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز شرائه لها فان منعناه منعناه من الاعارة والا فلا **مسئلة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله
تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ وضمن الجزاء ولو استعار المحرم صيدا من محرم وجب على كل واحد

ظ لا بد ان يكون بالغا عاقلا جائز التصرف

في المستعير المستعار

منها الفداء لو تلف ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس ملكا له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة فلا يجب ان يسأله **مسئلة** المستعير هو المنتفع قوة المحرم او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين انه ينتقض بالمستام والغاصب والتعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه لانه لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد

الركن الثالث المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه صح اعارته كالعقارات والدواب والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسئلة** يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لا ينافي الحكمة اصلا لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح لكل شاة عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم معلومة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارتها والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء والماء الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسئلة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء وجاز التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وحيث فلو بها الغير الى معاملته واقرانه وذلك فائدة عظيمة وايضا فقد يعيرها ان يطبع مثلها ويجوز رهنها فالاجارة للاذهان سابقة توجب ان تشرع اعارتها والاصح عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما يقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني ما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت **مسئلة** اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما يأتي والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في العواري لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك ولان المنفعة فيهما ضعيفة لا يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات فيهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لانه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعة كان امانة على الاصح وبان العارية الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسئلة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت والتجارة جاز وكذا يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة محللة البتة حرم استعارتها **مسئلة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الاثنة الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل بدون العارية والتمليك في شبهة ويجوز استعارتها للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق به ومنع الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان احدهما الحل التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لنا فان قصد التعظيم لهما والتوقير ويستحب استعادتهما للترفه **مسئلة** لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

يدخلها

كتاب العارية

في صيغة العارية وبعض احكامها

الكفر والذي لا يحتمل العارية **الركن الرابع الصيغة** **مسألة** لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضى منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي بنيابة الظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص بعينه بل المعتبر في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او لتنتفع به او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديق بحيث يكتفي في الانتفاع عن العقد كما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ التي اعتبرها الشرع **مسألة** الاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضوا بالظاهر وقد قال عليه السلام نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط لهما جميعا بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الاخر فلو قال المالك اعرتك او انتفع به او غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع به ولهذا تشبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوثة اليه واستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **مسألة** لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او دارا ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا لمكذا قال بعض الشافعية وعليه تنبيه بل هي عارية مشروط فيها استعارة او نفع مجهول فتكون الاولى صحيحة له الانتفاع اذا فسد الشرط والثانية لما الانتفاع بالاذن ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها اجارة فاسدة لا تكون مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها اجارة صحيحة او اعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك او دفع اليه بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فان كان قد بذلهما على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة **مسألة** اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها عارية للفرس بشرط ان يعير المستعير لكن لا يجب على المستعير للفرس اعارة حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعره لم يحل له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة لان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع الحمار فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض

الفصل الثاني في الاحكام ومباحثه ثلثة

الاول في التسلط والرجوع

مسألة العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى اراد لان العارية تبرع وتفضل بالمنفعة فلا يناسب الالزام فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقوى انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار للدفن حيث يسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس اثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم نبشه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه التراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت طم لان الحفر ماذون فيه **مسألة** لو نبت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض كالبناء والغراس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا يكون فيها الاطلاق للاعارة بل يجب ذكرها بالنصوصية بخلاف سائر المنافع لان هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو وقف تسلطه عليها كان ذلك ذريعة الى لزوم اعارة الارضين **مسألة** لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع منها واحدة او اكثر فان كانت واحدة لا ينتفع المستعار الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والخيمة التي لا منفعة لها الا الاكتنان والدار التي لا منفعة فيها الا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج اليه المقتضي للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ما يلفظ وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعمم الاذن او يخصص بوجه واحد او ازيد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعير الارض للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه او نقص عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز التجاوز قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان الاطلاق للاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بجواز التصرف من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه تبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة مؤنة شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة وكان الجهالة انما تؤثر في العقود اللازمة والاعارة اباحة تجاوز فيها كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما العين معدة له الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

في إعارة الأرض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هي مستعدة له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منفية هنا وكذا ليس له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق **مسألة** حكم جزئيات المأذون فيه بالخصوص حكم جزئياتها مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والقوة ويبقى زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغراس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغرس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يبح له الزرع ولو اعارها للغرس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغرس في باطن الارض لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها وكان البناء يكون على موضع واحد والعروق تنتشر وتعم في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء والغراس وليس بجيد لاختلاف ما قلناه **مسألة** اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويتسلط المستعير جميع اصناف الزرع على اختلاف ضررها ان تنوعه وهو اصح وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم يصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا والاصالة عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك كذا لتفعل بها ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع به بما هو العادة وهو حسن فلو اعارها الارض كان له البناء والغرس والزرع دون الزرع او وقف الاجارة والبيع ولو قال اعرتكها لزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زراعة غيرها اقتصارا على المأذون فيه **تذنيب** اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال النبي ليس لعرق ظالم حق **مسألة** تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار المنافع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لان الاطلاق لما جاز فتقييدها اولى **مسألة** اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع بعده وكا مع دفع شئ ولا في اعارة الحائط للتسقيف وشبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب الا بدفع الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده سواء كانت العارية موقتة اولا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم يحصل في يد المستعير فلا يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده وقال مالك ان كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع في مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد الموصى بخدمته ليس للورثة الرجوع فيه لان المتبرع غيرهم واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء **مسألة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر له مدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها بحسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او ينقضي المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له احداث شئ من ذلك فان احدث شيئا من ذلك بعد علمه بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلعها غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل السيل نواة الى ارضه فنبتت وقد شبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا نظر ان اراد المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ملكه فكان عليه ارش ما نقص بالحفر كما لو اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بهدم الباب وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فلذلك يجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه وان اختار احد الامرين الاخرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يعتبر في القيمة اجبار المستعير عليه كتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الاختيار للمعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض وهي اصل واما البناء والغراس فتابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع لو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك لما طلب من تملك البناء والغرس بالقيمة وما طلب المستعير من تملك الارض بالقيمة **مسألة** لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير ارش

النقص

كتاب العارية

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

النقص في بدنه بتفريغ الارض من بنائه وغرسه وردها الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك بالقيمة قال منهم الاختيار ومن المستعير الرجوع وانما تتجه الى منعه فانه ليفعل وامتنع من بذل هذه من اجرة الرمناه بتفريغ ارضه ومن اعتبر يعني المستعير في التملك بالقيمة والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن قصر خيرة المعير على ما بين القلع بشرط الضمان النقص الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه ليس له ذلك فيجاب من خيره بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء والغراس لتفاصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس لهما نفعل ثم رجع عن الاذن بعد نوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده من ذلك فيضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسئلة** يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسئلة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من الثالث وهو احد وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال يبيعه [illegible] من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان مالكه عليه غير مستقر لان للمعير سبيل من ملكه وليس بجيد لان كونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه وفي مستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشفيع المتمكن من تملك الشقص واذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير وللمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو الظاهر من وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الاتجاه فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسئلة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستأنف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع لو نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فايدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان نقص صاحب الارض كما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكها وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان في الاعارة رضى بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه له اختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالبه المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا بان يضمن ما ينقص بالقلع وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبهذا قال الشافعي الا انه قال للمالك دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثله عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغرم فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقالت الشافعية ليس له ذلك الا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ونمنع من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغرم لان الغرس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة يتضمن منع الابتداء كانه قال لا تغرس فيها بعد هذه المدة او لطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسئلة** لو كانت الارض مشتركة فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يبيع او يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان للمعير تخليص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقص مال الغير فوجب ان يكون جابرا له كما في المنفصل ولو لم يمكن الا بالهدم [illegible]

مسئلة يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح في مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعار للزرع فزرع ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالفصل شيء اذ لا نقص وان نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يملك بالقيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والغرس للتأبيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع في الطريق عليه نقل متاعه الى مأمنه باجرة المثل ولو قيد المعير للزرع مدة فانقضت ولما يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع قلع مجانا وان كان لهبوب الرياح وقصور الماء وغير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعاره لزرع القصيل فان كان مما ينقل عادة فهو كالزرع الا كالبناء **مسئلة** اذا اعاره للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستأنف لاصالة العصمة [illegible] الغير وكذا لو اعاره للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له [illegible]

في ضمان العارية

جذع على حائطه فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولة والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه اما لو انقلع الفصيل المغروز له في ذرعه في غير فتنة المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب غيره او نواه او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز لانه نماء اصله كان الفرخ لصاحب البيض لا نعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز من ارض غيره وكان له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العروق نبتت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر لان كان زرعا الان فلعدم اتلاف المال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يد وضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانا لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجر فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء فيؤدي اجرة في بقائه في الارض الى حين حصاده اجرة المثل وقال بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو ماتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه فانه لما كان النوى لا نماء ملكه فهو كالزرع ويجبر على [illegible] هنا ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه ابقاءه ما لم يأذن فيه لمصلحة الغير اضرار به وليس رعاية مصلحة صاحب الزرع اولى من اعتبار مصلحة صاحب الملك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما لو اراد ابقاءه بعد [illegible] غيره علما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبر على ازالته كاغصان الشجر السارية الى ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر او النوى لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه **تنبيه** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا يجب عليه رده الى مالكه لانه لو تبت لانتفاء حقيقة المالية فيها والتقوم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يجب عليه رده ما دام [illegible] ردها بل يباع فيه ما [illegible] قلع النابت وجها ولو قلع صاحب الشجرة والشجرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه

البحث الثاني في الضمان

واقسامه ثلثة ضمان الرد وهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلفنا المالك مؤنة الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان العين وضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة مأذون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستعقب الضمان الا في مواضع تأتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بآفة سماوية او ارضية وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول للشافعي في الاملاء لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على امانة لقوله تعالى انها ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان النبي اشترط على المستعير الضمان انه مسلك نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء العين الى مالكها والضمير عائد الى المأخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والمأخوذ بالسوم انما دخل المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط للاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر وحرج وضيق ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط كان بها بل معلوم وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والقرض الوديعة امانة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال بعضهم كل العواري مضمونة الا الموت والحيوان وهو منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فاما قال الشافعي واحمد لا يسقط الشرط ولا يسقط الضمان لان كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد او الصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك الاذن فيه والجواب المنع من قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه اولى في **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان على مذهبنا فالاقوى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

بقلعه

انها

نكدا اذا اسقط عنه ضمانها

تذنيب

مسئلة

في ضمان العارية

مسألة: اذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها وتعدى او لا وسواء شرط المعير الضمان او لا وسواء كانت يد المعير يد امانة او يد ضمان لانه استولى باليد على مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان ولما رواه محمد بن عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلام انهما قالا اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن. مسألة: العارية يضمن في مواضع أ: اذا كانت العارية الدراهم والدنانير وان لم يشترط الضمان وقد سلف وهل يدخل المصوغ منهما فيه اشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان ب: العارية من غير المالك ج: عارية المحرم الصيد مضمونة عليه لان امساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين ان يكون المستعير المحرم في الحل او في الحرم وكذا لو استعار المحل صيدا من محرم لانه ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه د: اذا تعدى المستعير او فرط في العارية ضمن ه: موضع ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فكذا من ردها اليه ولما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا سقط عند القائلين بالتضمين اذا تجدد بعد الاعارة فانه امانة لا يجب ضمانه على المستعير لانه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فاشبه الوديعة واما ان كان عند المالك فكذلك عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الاخرى انها تكون مضمونة لانه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع فان ولد المغصوبة لا يضمن اذا لم يكن مغصوبا انكشا ولد العارية اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا لا لكونه ولدها قال يتب لو استعار من غير المالك عالما كان او جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير مسألة: اذا تلفت العين ووجب الضمان فان كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وان لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخلو اما ان يكون قد استعملها المستعير او لا فان كان قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض اجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لان تلك الاجزاء مأذون في اتلافها فلا تكون مضمونة الا ان يتعدى فيتلف بعض الاجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما اذا لم يتعد لان الاذن في الاستعمال يضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة او اتلفها وجب عليه قيمة العين تامة لا يقال انه مأذون له في اتلاف الاجزاء والا سقط عنه ضمانها لانا نقول الاجزاء انما يسقط ضمانها اذا اتلفها مفرقة عن العين على جهة الاستعمال فاما اذا اتلفها بتلف العين فانه يضمنها لانه لا يمكن تمييزها من العين في الضمان مسألة: اذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض اجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم القيمة يوم التلف لانها لو كانت باقية في تلك الحال لردها ولم يجب عليه شئ فاذا تلفت بالاستعمال تلفت غير مضمونة لانه اذن في اتلافها بالاستعمال فلا يجوز ان تعلق بها عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان عليه اقصى القيم من يوم القبض الى حين التلف لانه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة فاشبه المغصوب وليس بجيد لانه يقتضي ايجاب ضمان الاجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الاطلاق وبقول انما لا يضمن اجزاء العين والثالث انه يجب عليه قيمتها يوم القبض تشبيها بالقرض والقائل بالاول قال لنا انه يمنع من كون الاجزاء غير مضمونة واعلم انه فرق بين المغصوب والمستعار لان المغصوب يجب رده في كل حال ممنوع عن الامساك في كل وقت فلهذا ضمن باعلى القيم واما المستعير فان له ترك... عليه حالة الزيادة قال وقد يبنى على هذا الخلاف ان الجارية المستعارة مع الضمان اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا ان العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه والا فلا وليس له استعماله اجماعا وهذا الخلاف يجاري في العارية انها كيف تضمن ... على المأخوذ على وجه السوم لكن الاصح عند بعض الشافعية ان الاعتبار في الشام بقيمته يوم القبض لان تضمين اجزائه غير ممتنع وقال غيره الاصح كيوم في العارية ومنكله فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال مسألة: لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال المأذون فيه كانسحاق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقت التلف لان حق العارية ان ترد والاذن في الانتفاع انما ينصرف غالبا الى استعمال غير مهلك فاذا تعذر الرد لزم الضمان وهو احد قولي الشافعية والاصح عندهم ان العين لا تضمن كالاجزاء لانه تلف استند الى فعل مأذون فيه وعلى الاول لهم وجهان احدهما كما قلناه انه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات التقويم والثاني انه يضمن العين بجميع اجزائها مسألة: قد مضى البحث في ضمان العين واما ضمان الاجزاء فان تلف منها شئ بسبب الاستعمال المأذون فيه كانمحاق الثوب باللبس المأذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب مأذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يلزم الضمان لان العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الاول واما ان تلف من الاجزاء شئ بغير الاستعمال فان كانت العين مضمونة كان المستعير ضامنا للاجزاء والا كانت امانة كالعين كما لو تلفت العين باسرها وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت بالاستعمال ويكتفى برد الباقي واعلم ان تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانمحاق الثوب فيعتبر بهما بالركوب والحمل وشبههما كالانمحاق ولو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل او لا لانه انما اذن له في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجه عن الضمان لان السراية تولدت من مضمون فضمنا كما لو جرح دابة الغير في يده وفيه نظر مسألة: المستأجر للمنفعة لما ملكها جاز له ان يوجر العين مدة الاجارة والمنفعة قابلة للنقل يملك ملكا فجاز ان يعيرها فاذا استعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق العارية له هنا قولان احدهما انه يضمن المستعير هنا كما لو استعار من المالك والثاني وهو الاصح عنده انه لا يضمن لان المستأجر لا يضمن وهو نائب المستأجر الا ترى انه اذا انقضت مدة الاجارة او انفسخت العارية واستمرت الاجارة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان رد على المستأجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستأجر مسألة: اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما او جاهلا ثم علم انه للغير الا الغصب لم يجز له ردها على المعير لانه غاصب ووجب عليه ردها الى مالكها فان كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها اجرة كان للمغصوب منه الرجوع باجرة مثلها على ايهما شاء وكذا ان نقص شئ من اجزائها فله الرجوع بقيمته فذلك لان الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير اتلف منافع الغير بغير اذنه واتلف اجزاء عينه فان رجع على المستعير فالاقرب انه لا يرجع على المعير لان التلف وقع في يده ولانه ضمن ما اتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يرجع عليه به وقال احمد لانه غرم بانه دخل في العارية على انه لا يضمن المنفعة والاجزاء وان رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين ان قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فان المعير يرجع به واما ان تلفت العين في يد المستعير فان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما بقيمتها وما من ان الضمان.

المستعير ... قلنا لو رجع على المعير رجع به على المعير فان

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده بجهة مضمونة ثم ان تساوت القيمة في يد المستعير ويد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد المعير
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يد واذا طالب المالك بغرامة المنافع فان طالب المستعير عن مدة المنفعة التي تلفت تحت يده فقد
ضمانها على المعير لان يد المستعير ليست بجهة ضمان المنافع ليثبت الضمان والتي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف فهو
اظهر قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب كحكم المستعير من الغاصب ان قلنا بان المستعير من المستاجر
ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ الدابة مع وكيله الى موضع وسلم اليه الدابة ليركبها في شغله
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو المعتمد عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرائض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان له عليها متاع فاركب السائق غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحرز عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاسترحام او ابتدا المالك بذلك لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان المقصود من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف قال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها له بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بتسيير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللاخر دابة فقال صاحب المتاع للاخر احمل
متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع للمتاع ولا يدخل الدابة في ضمان صاحب
المتاع في الصورتين عندنا وفي الثانية عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب او للحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان يسيرها
ليركبها لانه يجوز اجارتها لذلك فالاعارة اوسع لجوازها فيما لا تجوز اجارته فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من وقت المجاوزة وكان
ضامنا من حين العدوان مطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوز بها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا ولم
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد لعدم الاذن لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تم اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او المطلق فلنا ضمان العواري
متى الدابة تكون مضمونة عليه الى المحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوز بها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف قوله في الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها اليه اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه انه مخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان الماخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا هنا قال هذا
القائل لو قيل الضمان في السوم ايضا مختص بما عن فيه لم يبعد ولو استعار صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طير الريح الثوب في داره فلا ضمان فيه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه
لقولهم بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية فان استعار حلال من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لما احرم زال ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه بالقيمة لانه ماذون له في الاتلاف للصيد الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جازت له العارية ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم في الحرم والصيد عنده لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك او سلمها الى عبده او رد الثوب الى داره لم يبرأ عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم تكن العارية مضمونة فانها تصير
بالرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك في الرد اليه كما لو تركها او دفعها في دار صاحبها فتلفت قبل ان يسلمها المالك فانه
لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
التي ذكرها فبطل ما قاله

البحث الثالث في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها او العين باقية بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها مما له اجرة في العادة قال الشيخ في الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة الا ان المستعير
يملك ذلك فقد ادعى عليه عوضا ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال مالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان له عليه عينا كالوكيل باكله وقال كنت بعتك وانكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده وادعى انه وهبها منه وانكر صاحبها ادعى انه باعها منه ان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

في التنازع

في الملك مبني بالاصالة للمالك العين فادعا المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل فيحتاج الى البينة واما الشافعي فنصه قال في كتاب العارية انه اذا تنازع
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها فلا اجرة لك علي فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجره اياها وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وان فيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين على ظاهرهما وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في الدعاوى
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوب غسال او خاط خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهناك المتصرف فوت منفعة مال الغير وادعى اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
حلف على نفي الاجارة كما مر وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق يمين المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فيقع يمين المدعي على اثبات ذلك
منها والوجه عندي بعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعى عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه يكفي
فيها وهو قول بعض الشافعية في اذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقم حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى فان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمينه
فيه بتمامه وجهان احدهما المسمى اتماما للصيغة وهو اظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي في الام اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في
الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى لو حلف لثالث على غير ما ذكرنا حكى بدله انه يستحق الامرين لما تقدم قال ولو
التعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فصل فيها بتحقيق ثلاثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليس حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انهما يحلفان ليتخلصا من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا فرق بين الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك اذ تمحضت الدعوى له لم تتعد
قولكما تتعدد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب كان القول قوله بسقوطها مجانا بعيد فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرطنا في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها للمالك والمالك
ينكرها فليس للمالك المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العلماء فان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ فان قلنا انه سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك والمستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا او استحقاق منفعة والمالك ينكره والظاهر عدمه فكان القول قول المنكر مع اليمين ثم ترد العين
ان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طول المدة ان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يعترف
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له مطالبته بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا بعد
تلف العين فان كانت الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عند نا ومطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها لما تقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة دفع اليه من غير يمين
لاتفاقهما على الاستحقاق لذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها فيكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك نحو ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت العين ولا المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف ان القول قول المتصرف وهو احد قولي الشافعي ونقل المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة عدم

في التنازع اعادة المستعير الاعيان للارض ونحوها

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر انتفاء العوض ولاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسألة السابقة فيما بين الدابة
والارض على طريقة يجعلان على قولين فطريقين لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
قول المالك بخلاف المسألة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطأ المزني في النقل قال ابو حامد لكنه تلك
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا بحق فخرجا هذا اذا
تنازعا والعين باقية **مسألة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم بها عنده
بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة فتملك لما ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا ياخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزمه القيمة ثم يعلم القول الا
ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف في الاخذ بغير يمين وقضيته ما قال الجويني في مسألة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يخرج على تلك
الخلاف لا هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والا
عند من كانت العارية مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لا يضمن ضمان الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف لان
المتصرف يقر بالضمان والمالك ينكره ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فالمالك ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق
العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتنيها فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى التحالف اما
حلف المتصرف على نفي الغصب فلنفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف
قال الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فله اخذ المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين واخذ ما
ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب اعلى القيم والا وجب ان يحلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الآخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسألة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فالقول
قول المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
فروع أ قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان
على اشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير لما مر وفي الجاهل اشكال وكذا العين ب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين وللمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك ايضا لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان ج لو حمل المستعير
على يد شخص رد العين وان لم يطالبه المعير لانه مال حصل في يده لغيره فيجب عليه دفعه اليه **مسألة** يجوز الاعارة للارض لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم فرهن
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها عامة الجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع في
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الآخر يصير ضامنا للدين في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم ياذن له
في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف المرتهن لانه قد لا يجد ما يفك به في ذلك الامد القليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف الشرع لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف القدر بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على
مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الرأس او يصح العقد المأذون فيه ويبطل في الزائد بحث ولو رهنه على اقل من المعين
لم اشكال الترتيب بذلك لما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي الاقل فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسألة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا ثم يفكه الراهن جاز بيع العين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين اذ لو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن

مضمون

في الشركة وبيان ماهيتها وانواعها

يضمن من غير تفريط الاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعاره عارية في معرض الاتلاف ولو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج نصف احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن بجميع الدين وعلى كل جزء منه **مسئلة** لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها لمالكها فليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الراي انه يكون قرضا فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له في اجارته مدة معلومة في عارية صح اجارته تلك المدة معينة لان الحق لمالكه فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى تنقضي المدة لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به سفينته فرقعها به ثم لجج في البحر لم يجز للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم التضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا وكذا بعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير اجابه ان منعنا الرجوع هنا لانه اذا قلعه انقلع ملقى في ملك المستعير ومنه كلا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسئلة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك بان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك دابته اليه فان خرج بها المستعير الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول له فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير ويكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير بالحال اولا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بانية فكل ما هو ثابت بين شخصين فصاعدا مشاع بينهما فهو انه مشترك بينهما وهو ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من مورثهم والى ما يتعلق بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموه او اشتروه او في عقد واحد او متعدد او اتهبوه او تملكوا او وصية او الصدقة واما ان يكون مجردا عن العين خالصة منفعة كما لو استاجروا عبدا او اوصى لهم بسكنى دار واما ان يكون مجردا عن العين خالية عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا موصى بمنفعته في جميع منافعه على التابيد ولما هو حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب وفي الرهن لو مرافق الطرق وعلى كل تقدير قد تحدث بغير اختيار الشركاء كما لو ورثوا مالا او امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود هنا البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسئلة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين امنوا وعملوا الصالحات الخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما يعني ان البركة تنزع من مالهما وكان السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في جوازها على الجملة وانما اختلفوا في انواع منها **مسئلة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل اخذت من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما تساويا في السير فانهما يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هو ماخوذ من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه اما لانها اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق على صحتها واختلفوا في غيرها وقيل انها ماخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الاخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وقال الفراء انها ماخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت

كتاب الشركة

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والأبدان

شركة المفاوضة وهو أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان أو كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة أو يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب إصلاح المنطق شركة المفاوضة أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما وأما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان أشهرها أن يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الأثمان فما فضل فهو بينهما وقيل أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويشترطا أن يكون الربح بينهما وقيل أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما وقيل أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسألة** لا يصح شيء من أنواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا أن شركة العنان جائزة وعليه إجماع العلماء في جميع الأعصار وأما شركة الأبدان فعندنا أنها باطلة سواء اتفق عملهما أو اختلف بأن يكون كل واحد منهما خياطا أو يشتركا في الخياطة أو يكون أحدهما خياطا والآخر نجارا أو يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما فصل
وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك أو في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فإنه لا يصح ولأنها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش فإنه لا يصح عند أبي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فإنه لا يصح عند مالك ولأن الأصل استحقاق كل واحد منهما الربح على اختصاصه بما نقله عنه يحتاج إلى دليل ولم يثبت وقال أبو حنيفة شركة الأبدان صحيحة إلا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة سوغ الشركة في الصناعات ومنعها في اكتساب المباح لأن مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء لأن من أخذها ملكها ولأن أكثر ما في هذه الشركة أن كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشاركه كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه وإن لم يكن شاركه في نفس العمل ومثل ذلك جائز ألا ترى أن الرجل إذا استأجر قصارا ليقصر له الثوب يمكنه أن يقصره بنفسه وبغيره ويستحق الأجرة والأول أولى لأنا نمنع الشركة في هذه الأشياء وفي غيرها ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الأبدان بشرط اتفاق الصنعتين لأنه قال إذا اتفقت الصنعتان وتقارب الكسبان وتدعو الحاجة إلى ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لأن التعاون في الصنعتين أمر واضح لا يتأتى فإن الصانعين قد يختلف صنعتهما ويتفاوتان في الجنس وأما الحاجة فالإجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة إلى الشركة وقال أحمد بن حنبل تجوز شركة الأبدان في جميع الأشياء سواء اختلفت الصنعتان أو اتفقت وسواء كان في مال أو في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لأن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغتنمونه فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء فأقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال أحمد أشرك النبي بينهم وهو غلط لأن غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له أن يدفعها إلى من شاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا وأيضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وأيضا فلا نسلم أن سعدا أطعمهم على سبيل الوجوب بل أراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب إنجازه إلا على سبيل اللزوم فلا واعلم أن المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه من مواضعه من هيئته بطلان شركة الأبدان وقال بعض الشافعية إن للشافعي في هذه المسألة قولا آخر أنها جائزة لأن الشافعي قال في كتاب الإقرار ولو أقر أحد الشريكين على صاحبه بمال قبل إقراره سواء كانا شريكين في المال أو العمل وقال غيره هذا ليس بقول آخر لأنه لا يتضمن صحة الشركة وعن أحمد رواية أخرى كمذهب مالك من صحة شركة الأبدان مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لأن مقتضى الشركة أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل لزمه ولزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما فإذا تقبل أحدهما شيئا مع اختلاف صنايعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به فكيف يلزمه عمله أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه **مسألة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها أصل في الشرع وبه قال الشافعي ومالك وإسحاق وأبو ثور لأنه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لأنه ربما يلزم أحدهما من غرامة يلزم الآخر والعقد يفسد بأقل من هذا الغرر كبيع الثمرة قبل خروجها أو قبل بدو صلاحها عند جماعة واستئجار الأرض ببعض ما يخرج منها ولهذا لا يصح بين المسلم والكافر عنده ولا بين الحر والمكاتب وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي إنها صحيحة وحكاه أصحاب مالك عن مالك أيضا وشرط أبو حنيفة أمورا آ أن يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب أن يكون مالهما في الشركة سواء ج أن يستعمل لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا أو اشتركنا شركة المفاوضة د أن يستويا في قدر رأس المال ه أن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال إلا ما دخل في الشركة فلو ملك يوم ثبت ملكه بعد ذلك شيئا بطلت وأن يخرجا جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لأن النبي صلى الله عليه وآله قال إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة ولأن هذه نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لأنه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فإنه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فإنها تختص باسم مع أنه لا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الأصل والفرع فإن شركة العنان تصح بين الكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم أن عند أبي حنيفة لشركة المفاوضة موجبات فمنها أن يشارك أحدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامة كالغصب والكفالة وإذا ثبت لأحدهما شفعة شاركه صاحبه وما ملك أحدهما بإرث وهبة لا يشاركه الآخر فيه فإن كان فيه من جنس رأس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت إلى شركة العنان وما لزم أحدهما بغصب أو بيع فاسد أو إتلاف كان مشتركا إلا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما لم يؤاخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا أعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من أنواع الغرر والجهالات الكثيرة **مسألة** شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الأبدان وقال أبو حنيفة إنها صحيحة لما تقدم من أنها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق الجواب إذا عرفت هذا فإن أذن أحدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لأنه وكيل له اشترى له بإذنه ويشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة وروى داود الأبزاري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فأتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال إن كان ربح فهو بينهما وإن كان نقصان فعليهما وعن سكوني عن أبي الحسن عبد الصالح الكاظم عليه السلام أنه قال الرجل يدخل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

كتاب الشركة

الفصل الثاني في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

الرجل يستعد من ماله بنصف الربح ثلثاه فان يضع بالجملة من الوضيعة شيء قال عليه لو ضمنه كالقدمين لو ربح

وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه في التصرف في ماله فلا يصح شركة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان يأذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الغرماء كان له التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

مسألة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا بأس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهتها انهم يعاملون بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او تولاه بنفسه والخبران ممنوعان لضعف السند مع انا نقول بموجبهما وهو ان يكون المال اصله من المسلم بان يبيعه في يده ويعامل هو بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي احتجوا به في المنع ثابت فيه لان اصل امواله من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى آخر يطلب منه ثوبا الى الميسرة واضافه يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا يأكل ما ليس بطيب لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب فيه وللخاصة فيه هذا المعنى غير ثابت في حق غيره

مسألة لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا باع كانت الشركة على اصل الاباحة مع جهالة المسلم بالحال او علمه بالحلال اما لو علم انه اشترى به او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرمات فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عند الموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه واما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل الاباحة والحل واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوسي ومشاركتهم وان لم يكره مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس بعيدا من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشراء الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيه

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال القصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشتريا صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في الجميع وليس للآخر ان يتصرف الا في نصيبه مشاعا ولو اذن لصاحبه التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي

مسألة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فلا اذن فيه والمنع منه فالحكم ما بيناه على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان يأذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى غيره الا اذا استلزم عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للآخر فللمعمم له الاذن التصرف فيما شاء واما الآخر فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له ولا خلاف في ذلك كله الا صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من تعيين لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية مع النية معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسألة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون مثليا متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الآخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكرهها ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيانها او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما من الآخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه فقد تزيد قيمة جنس احدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي الى ان يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص باحدهما تلفه من ماله بعين فيبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة حال

في مال الشركة واحكام الخلط

العقد ولا يملكانه كما لو اراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل ايضا لان تلك يكون مضاربة معلقة
بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث هو ان يكون الشركة واقعة على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكهما
وهي مجهولة ايضا ولان القيمة قد تزيد في احدهما قبل بيعه فيشاركه الاخر في نماء العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع في الاعيان والرجوع الى القيمة
كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسألة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول لانه
من احد ولايتان احديهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فانه لا تصح الشركة الا على احد النقدين كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة
عليه لانه لم يتعين كالنقود ولان هذا يؤمن فيه المعنى السابق لانا نعني بالشركة فيه الامثال انه متى تغيرت قيمة الاخر بخلاف المضاربة لانه ربما زادت قيمة
جنس راس المال فانفرد رب المال بجميع الربح ولان حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال
يوزع عليهما على قدر ماليهما **مسألة** اذا اشتركا في الامثال كالثياب فحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل
واحد منها كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بجيد **مسألة** لا تصح الشركة
الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فان الخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما
لم يكن له نصيب في مال الاخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرطها
خلط المالين بل متى احضرا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة
والعروض فانه لو كانا ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون
يدهما على المالين او يد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان المال
بالخلط يصير مشتركا فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمزجا **مسألة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين
دنانير والاخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما للامتياز بينهما حال المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه وتعذر اثبات الشركة في
الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما قيم المتلفات وارش الجنايات ولانه لا يوجب
المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلطا المالين بان يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك فهو غلط لانهما مالان لا يختلطان
وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه
دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز ان يخرج احدهما دنانير والاخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين
مسألة ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلو تميز مال احدهما من مال الاخر وامكن تخليصه منه بعينه بعد
المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والاخر مكسرة او احدهما مستوية والاخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتيقة او سودا والاخر
حديثة او بيضا لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة وللشافعية في السوداء والبيضاء قول بالجواز
مع اختلافهما بالامرين وقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس فلو خلط
الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لامكان التمييز وان شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو
ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعلى اعتباره عندنا **مسألة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف
وعقد الشركة صحت الشركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او في غيره وهو احد وجوه الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك
بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجدا التوكيل والتوكل ثم مزجا ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قيدا الاذن بالتصرف في المال المعين فلا بد من تجديد
الاذن والوجه الثاني لهم المنع وهو الاظهر عندهم انه لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تأخر
لم يجز ولو ورثا عروضا او اشتريا بما فيه ملكا ما شايعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفى به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف
صح وتم العقد **مسألة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه او نقلها اليه
بوجه آخر شرعي ثم اذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في
التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم يدفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن فيكون
كل واحد منهما شريكا في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم
الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقدا وهو ناص وجمهور الشافعية ثبوت الشركة واحكامها على الاطلاق ولو لم يتبايعا العرضين
ولكن باعاهما بعرض او بنقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن نقول بالصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت
بحسب قيمة العرضين فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف **مسألة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من
مال الاخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحاق واصحاب الرأي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما
لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يستوي المالان في القدر لان الشافعي شرط ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الاخر ولان الربح يحصل
بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فاذا اختلف المالان
اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمنع وجوب تساوي الربح مع تساوي المال اذا شرطا الاختلاف على ما يأتي ولان العمل لا يشبه المال والاصل
في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز ان يختلف معه الربح يدل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الاخر ويقتسما الربح كذلك

او شرط

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

اذا شرط لاحدهما على الاخر والربح بينهما فاختلفا مسئلة لا يشترط العلم ما لم العقد بمقدار النصيبين بان يعرف مال كل واحد منهما من المال الاخر او اقل او اكثر وهل هو نصفه او ربعه او نحو ذلك من النسب لا مقدار ما لم يكن هو معلوما بظاهر وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدو ما دفعه كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الاخر فلا يصح المجهول ولا الجزاف لانه لا يدري في اي شئ اذن والماذون لا يدري ماذا يستفيد بالاذن والوجه ما قلناه في يكون الاثمان بينهما شركة مجهولة على الاقسام كالشيات مسئلة لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الاخر دنانير لم يصح الشركة على ما بيناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشترى بعين الدراهم والدنانير عبدا او ثوبا او دابة فيه كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الاخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن فيه فان كان ماليهما متساويا في الثمن والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة وللشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باعها صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع مسئلة يجوز ان يكون المال العسا تبرا او حليا وغير ذلك من المصوغات لانه ذو موزونا هو على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقد اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض والاصل فيه ان التبر هل هو مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان والا ففيه قولان كالقولين في المثليات من الاعواض واما الدراهم المغشوشة فعندنا يجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل فعقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها ان حصل فيها الاشتباه وارتفاع الامتياز مع المزج صحت الشركة فيها وبه قال مالك ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت نافقة كانت باقية كان راس المال مثلها وان سقطت كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكن ذلك كافيا في عقد الشركة لان المالين متميزان واما التبر الاحمر بينهما لم يغيب المثليات قد يتفاوت فيهما فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللاخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث والثلثين مسئلة قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويجب البيع عند المفاضلة ثم ما يشتريه احدهما يختص به يجب حصر انه لا يشاركه الاخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء عنه ويقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشترى مشتركا بمجرد الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه وقد سلف بطلانه مسئلة قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لانتفاء المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين لعدم تحقق هذا المعنى فيه ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التمييز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم بالعتيقة او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يقع على ما تقدم فان تميز عمل كل منهما عن عمل صاحبه اختص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه احتمل تساويهما لاصالة والصلح اذ لكل واحد منهما في المال حق لا يعلم قدره ولا مخلص الا بعقد الصلح مسئلة قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال الممتزج من الشريكين فلا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله تعالى كان بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة بالاعواض غير صحيحة فعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر لمالكها واما ان كان قد تقبل حمل شئ فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالاجرة له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين وقد نقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد وكرهه الحسن والشعبي لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها كالشجر في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها اشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص فلا يقاس عليهما غيرهما الا بدليل مسئلة ولو استاجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى فرسه على النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به باس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتسب عليه ويكون له ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا يفصله ويخيطه فيبيعه وله نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حايك لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطا لانه عوض مجهول عن عمل مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ثلثه دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين فروايتان وجوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب ويعلى قال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الراي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال [illegible] قياس مذهب احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض مسئلة لو كان لواحد دابة ولاخر راوية فتشاركا مع ثالث ليستقوا الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان راس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود راس المال سليما الى مالكه الا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي راس المال بكماله والراوية مما تخلق وتنقص وليس ذلك اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فيكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا عليه واستقى الثالث فنقول انه ان كان ملوكا

في بعض ما يتعلق بمال الشركة وفي احكام الشركة

فالغرس له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنيته فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات كالاول
لانه لان السقا يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة فيقبل ذلك فالماء بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لان الاجر
بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فعلى الاول يكون للسقا ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لم يحصل له منها
سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الاخرين والسقا بثلث اجرة منفعته وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة
لان كل واحد منهم قد اخذ حقه ومواجرة مثل عمله لان بعد مسئلة لو استاجر رجل الدابتين صاحبها الراوية من صاحبها والسقا ليحمل الماء وهو
مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح الكل والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلث ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا ويوزع
الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل وعليه الماء للمستاجر وقلنا ان الجهالة
جهة او لا فلو تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير الفساد فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقا نفسه وقلنا ان تسا الاجارة قال بعض الشافعية
يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فليكن الحاصل له وموضع القولين للشافعي ما اذا ورد الاجارة على عين السقا
الدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صح الاجارة لا محالة اذ ليس هنا اعيان مختلفة تفرض جهالة في اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل
مسئلة لو اشترك اربعة لاحدهم بيت رحاء وللاخر حجر الرحاء وللاخر دابة يديره والرابع يعمل في الطاحونة على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم
فهي شركة فاسدة على ما عرفت ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من اربابها الاربعة كل واحد منهم بعقد لزمه ما سمى لكل واحد منهم ولا شركة
وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد
منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى واصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات
فهو عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وقال ان
صاحب الحنطة نفس العامل الطحن لزم وعليه اذا استعمل الاصحاب اجرة المثل لهم لا ان يستاجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى والذي [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان [illegible] بقفيز دقيق منها [illegible] الطحن مستحقا عليه
وقد انكر جماعة منهم مثل الحديث [illegible] قول احد جوازه مسئلة لو دفع الى شخص [illegible] بينهما لم يصح
الاجارة لصاحب العين [illegible] يكون للمدفوع [illegible] الاجر ولصاحب العين اجرة المثل ولو كان لرجل دابة [illegible] فاشتركا على ان
يوجرها والاجرة بينهما نصفان فهو فاسد لان هذا [illegible] الاشتراك فيهما لو كانت منافعهما [illegible] بيننا او اجر الجوالقات
اجرتها بيننا ولو بطل ذلك فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة [illegible] المثل على صاحب البهيمة [illegible] ملكه بعقد
هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد ولما ان اجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق [illegible]
لا اعتبار بهذه الشركة [illegible] كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات [illegible] عقد [illegible] باذن الاخر عقد اجارة شرعية [illegible]
بسط على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف فان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوالقات لصاحبها
مسئلة لو كان لواحد البذر وللاخر دواب الحرث ولثالث الارض واشتركوا مع رابع يعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والغلة كلها
لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض [illegible] ولصاحب الدواب [illegible] ولو لم يحصل شيء من الغلة لم يسقط
حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لانهم لم يحصل له شيء [illegible] مال الغير بعمل له اجرة فكان عليه الاجرة الفصل

الثالث في الاحكام

مسئلة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه
في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب
عن التصرف في نصيب القائل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل عن التصرف في نصيب المخاطب لانه لم يمنعه ولو فسخا معا فات الاشتراك وان فسخ
احدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد [illegible] وانعزلا جميعا عن التصرف [illegible] قال بعض
الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني
وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزل وكيفما كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما مسئلة اذا عقدا الشركة ومزجا المالين واذن
كل منهما الاذن لصاحبه في التصرف في جميع المال فقد سلط كل منهما على ذلك فكان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد
ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف فباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع جهل
المبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا بجلان البيع بطل البيع على ملكهما والشركة بحالها ان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا
انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي باع نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما
باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله مسئلة ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك
الا باذن صاحبه فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف [illegible] ولو اشتركا في الاذن اشتركا في التصرف فان حصل الاذن
عاما من كل واحد منهما تصرف بحسب ما شرط [illegible] كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر [illegible] عموم الاذن جاز
التصرف عاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا [illegible] سفر [illegible]
لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن
فيحرم التصرف لا بد فيما تصرف في الاذن [illegible] وكان نهيهما الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن مسئلة

كتاب الشركة

في احكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه بالسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية يتخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعل الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا بعد قضاء الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية يتخير فيه الوارث بين التقرير والفسخ مسئلة اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ بطل الشركة ويجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤس المالين فلا يجوز ان يتفاضلا مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة يتبع المال بدليل انه مع عقد الشركة واطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما الغي الشرط ويتوزع الخسران على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم قوله المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر او اجلد منه واقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله فلذلك [illegible] كما لو شرط الربح في مقابلة عمل المضارب وتحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه بقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضاربة يصار فيها الى الشرط واذا عدم قال الربح بينهما كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا يتعلق الا بالمال بدليل المضاربة مسئلة لو تفضل احدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح لزم عندنا وهو ظاهر على اصلنا و[illegible] اصل ابي حنيفة وللشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب ملكه بالزيد يقع في مقابلة العمل ويتركب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال ولا يمكن جعله شركة وقراضا فان العامل في القراض مختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه فقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح لقاصر العمل جاز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان كما يجوز مع التساوي في العمل في المقصود [illegible] لانه يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل مسئلة قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في فساد التصرف لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الواقع في مال صاحبه يستحق صاحبه مثل ما له عليه فيتقاصان وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما لو فسد القراض يستحق العامل اجرة المثل والثاني واصحهما عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل وحده من احد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلث المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلثة وثلثون وثلث وان تفاوتا فيهما فان كان لاحدهما الف وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلث المائة على صاحب الاكثر ويقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثة وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثة وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فتبطل التصرفات والاكثر على انه تنفذ التصرفات ويتوزع الربح على المالين وتجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة وهذا الابتناء على ما [illegible] اخترنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تعذر [illegible] اسباب فساد الشركة ولو لم يكن بين المالين شيوع ولا خلط فلا شركة على التفصيل [illegible] كل واحد من المالين يختص بمالكه لا يقع مشتركا مسئلة لو تفاوت ملك المال لم يشترطا التساوي ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين فيكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه ويحتمل ان يثبت له زيادة اجرة المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن انفرد بعمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما بالعمل وجه لهم كشرطه في القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدري ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال مسئلة كل واحد من الشريكين امين بيده امانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف [illegible] التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي ان اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك ولو ادعى احد الشريكين خيانة على الاخر لم تسمع الدعوى حتى يحررها بان يعين القدر الذي ادعاه من الخيانة على اشكال فاذا بين القدر سمعت دعواه والقول قول المنكر مع اليمين فان [illegible] كان له اطلاق الشريك لو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

مسائل التنازع

مسألة لو كان في يد احد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الآخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المتشبث مع اليمين تقديما لليد وكذا لو انعكس الفرض فقال المتشبث انه من مال الشركة وقال الآخر بل هو لي خاصة قدم قول المتشبث ولو قال الآخر بل هو لك كان في النصف حكمه حكم من اقر لغيره بشيء في يده وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته للشركة فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الآخر لم نقتسم بعد فهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف مسألة لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فادعى الآذن على البائع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البائع قبض وانكر البائع القبض برئ المشتري من نصيب الآذن في البيع لاعترافه ان البائع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى على الثانية فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الجهتين لان البائع قد ثبت بالبينة انه قبض والآذن قد ثبت ان وكيله وهو البائع قد قبض ولو شهد له الشريك الآذن لم يقبل له شهادته في نصيبه لانه لو ثبت ذلك لطالبه هو بحصته فبذلك جر نفعا ظاهرا فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البائع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية مبنيا على ان الشهادة اذا ردت في بعض ما شهدت به للتهمة فهل ترد في الباقي قولان ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البائع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف البائع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الآذن لاقراره ان البائع قبض اولا وانما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانيا بيمينه ظلم فلا يستحق مشاركته فيه فان نكل البائع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فان حلف انه اقبض البائع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري الزم نصيب البائع وقال بعض الشافعية لا يلزم نصيب البائع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول وانما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البائع مع المشتري فلو جاء الشريك الآذن فطالب البائع بحصته لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول البائع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حلف الآذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البائع به على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البائع وطالبه بحصته وانكر البائع قدم قوله مع اليمين وكان على الشريك الآذن البينة بان البائع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري له بحال البتة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البائع على انه ما قبض فان نكل حلف الآذن على انه قبض واخذ نصيبه من البائع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحصته وادعى المشتري الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البائع وقبض حصته فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من ان يحلف ويطلب من المشتري حصته نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع وان كانت كالاقرار فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما يتخاصمان فيه لا غيره ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالبه به فكيف تؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين الرد بمنزلة الاقرار او البينة مسألة لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البائع على الآذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر الآذن القبض وصدقه المشتري المدعي فان كان الآذن في البيع مأذونا له في القبض للثمن من جهة البائع برئ المشتري من حصة البائع لانه قد اعترف بان وكيله قد قبض ثم يعرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه وان تخاصم البائع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البائع واخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البائع للمشتري على القبض لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع وان لم يكن الآذن في البيع مأذونا له في القبض من جهة البائع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو اما ان يكون البائع مأذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو مأذونا له ايضا فان كان مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يمكن من مطالبة بنصيب الذي لم يبع لانه لما اقر بقبض الذي لم يبع نصيبه بنفسه فقد صار معزولا عن الوكالة ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فهل يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يسلم للبائع الا ربع الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع مأذونا في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما اخذه من المشتري لانه يزعم ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال آخرون منهم ابن شريح ليس له الا اخذ حقه من المشتري ولا يشاركه البائع فيما اخذه لان البائع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فله اخذه بعد الانعزال ياخذه لنفسه خاصة وقال آخرون انه وان انعزل فالمسألة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الآخر فيه كما ان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما يثبتان في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجز التجزي في القبض ولو شهد البائع

للمشتري

في فروع شركة الأبدان وبيان ما يتعلق بشركة العنان من تصرفات الشريك

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل ولو لم يكن البايع
ماذونا في القبض قال بعض الشافعية للبايع مطالبة المشتري بحصته هنا وما ياخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البايع للمشتري على الذي لم يبع فان اخذه
بني على ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويجيء في قبول الشهادة على الخلاف **مسئلة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته
فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه
الا من الغاصب او من يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر
ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة
تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يبنى القولان في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا
ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثة ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا
المطلقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسئلة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء
اشتركا في العمل او اختص باحدهما او يقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اجزاء عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان في تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** الربح في شركة الابدان
على نسبة العملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفع بريء منها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو
من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا
تنعقد الا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه فلو اقر احدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما في يده ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر مساعدة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض
او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة
ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق
به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شيء وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسئلة** اذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر — قسمنا
رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر
اجر عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان الربح معلوما
لكل من ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه بعينه متميزا او نامية مختلطا كان له تسلم ما يتميز من ربح ماله ولم يحصه باقي مال من الربح **مسئلة** ليس لاحد الشريكين
ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس
ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه وليس له ذلك الا باذن المالك
وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يثبت في المال حقوقا وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه له وعليه خسارته وقال بعض العامة اذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخال في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز
كالوضم الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع ابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون
صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر الكاري والحمال واشباه ذلك فالاقرب القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب فقبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غيرهما لزم في حقه وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء
وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسئلة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نسيئة ولا اذا اشترى بغير ما عنده
نقد وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يسلك الجنس فيصرف الثمن كما منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بغير من النقد الذي عنده ويدفع وليس له
ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة ويغرم بدونه الا مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد و
الثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز وكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما
الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه والاقرب ان له الاقالة لانها اما بيع عندنا او فسخ
من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ بالعيب كذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برايك جاز ان يعمل كلما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

فى قبض احد المشتركين و فى الربح بينهما

العمل برايه فى التجارة وليس لذلك من المال اشتركا فيه مسألة قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع فى الاذن والمطالبة بالقسمة لان الانسان مسلط على ماله فكان له المطالبة بافرازه من مال غيره وتمييزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الاخر باقامة راس المال بل يقتسمان الاعيان اذ لم يتفقا على البيع ولا يصح التاجيل فى الشركة ولو كان بعض المال فى ايديهما والاخر غائب عنهما فاقتسما الذى فى ايديهما والغائب عنهما صحت فى المقبوض دون الغائب عند الناس لان الباقر عليه السلم سئل عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذى بايديهما واحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وسأل معوية بن عمار الصادق عليه السلم عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين الذى كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذى للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسألة لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللاخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم فى المسئلة السابقة من رواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضى قسمة الدين فى الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون الماخوذ لهما والباقى بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا فى يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت فى ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشىء لان حقه ثابت فى احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه من ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض فى يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته فى الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه برئ منه لانه بمنزلة قبضه منه وليس للشريك الرجوع عليه بشىء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرأ احدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبسطا ما قبضا من الغريم على النسبة فلو ابرأ احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا قسماه على قدر حقهما فى الباقى للمبرئ اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه وان قبضا نصف الدين ثم ابرأ احدهما من عشر الدين كله نفذت البراءة فى خمس الباقى وما بقى بينهما على ثمانية للمبرئ ثلثة اثمانه وللاخر خمسة اثمانه فما قبضاه بعد ذلك اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للاخر ابطال الشراء فان بذل له المشترى نصف الثوب لا ليبطل البيع لم يلزمه ذلك فان اجاز البيع ليملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولى هل يقف على الاجازة او لا فعندنا نعم وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فتاخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشىء هذا اذا اجله فى عقد لازم وان لم يكن فى عقد لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتأجل بالتاجيل فوجوده كعدمه وعن احمد رواية اخرى ان ما يقبضه احدهما له دون صاحبه لانه ما فى الذمة لا ينتقل الى العين بتسليمه الى غريمه او وكيله وما يقبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له ما قبضه لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين بسببين ولان هذا يشبه الدين فى الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعيينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق فى المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشارك غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه فى الذمة لا فى العين فاشبه ما لو اخذ غاصب منه مالا فعلى هذا ما يقبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولم يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر من حقه بغير اذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما فى الذمم لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضى التعديل والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعى واحمد فى احدى الروايتين وفى الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان فى ذمم متعددة فاما فى ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى القسمة افراز الحق ولا يتصور ذلك فى ذمة واحدة مسألة قد بينا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان فى الربح وان تفاوتا تفاوتا فى الربح على النسبة فان شرطا خلاف ذلك جاز عندنا وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعى فلو كان لاحدهما الف وللاخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ان يتصرف فيهما على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان صاحب الالفين شرط على نفسه العمل فيهما ايضا صح عندنا وقال الشافعى تفسد الشركة ويكون الربح على قدر المالين ويجب لكل واحد منهما على الاخر اجرة عمله فى نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض فى الشركة الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعى لان المتشاركين اذا شرطا فى مقابلة عملهما ما لم يثبت فعوض المثل كما لو شرطا فى الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره فى الصحيح فانما لم يستحق فى مقابلة العمل عوضا لانه لم يشترط فى مقابلته شيئا وفى مسئلتنا خلافه ولو شرط صاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة والقراض عند الشافعى ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقى وهو ثلثا الربح بينهما لصاحب المال ثلثة ارباعه وللعامل ربعه وذلك لانه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة اسهم منها ثلثة بشرط حصته ماله بينهما سهمان وسهم هو ما يستحقه بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الف درهم فاذن احدهما لصاحبه ان يعمل فى ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان شركة العنان يقتضى ان يشتركا فى المال والعمل والقراض يقتضى ان يكون للعامل نصيب من الربح فى مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله فى نصيب شريكه معونة له وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه فى مقابلته عوضا مسألة لو اشتريا عبدا وقبضاه فاصابا به عيبا فاراد احدهما الامساك والاخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى يجوز وقد سلف ذلك فى كتاب البيوع اذا تقرر هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان ارادا الرد كان لهما وان اراد احدهما الرد والاخر الامساك فان كان قد اطلق الشراء ولم يذكر انه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان الظاهر انه يشتريه لنفسه فلم يلزم البايع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد علم انه يشتريه بمال الشركة او له ولشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللاخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ليس له الرد لانه انما اوجب بهما ايجابا واحدا فلا يبعض عليه والثانى له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجب لهما ولو اوجب لهما كان فى حكم العقدين كذا هنا واذا باع احد الشريكين عبدا من عبيد الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم تسمع دعواه لانه يخالف الظاهر قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

فيه فاذا

كتاب القراض

في ماهية القراض وبيان العقد واركانه

بينه فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن للبائع في البيع كان القول قوله انه لم ياذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه لعدم اجازة البيع ولا ينفسخ في الباقي الا برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة مسألة اذا كان لكل من الرجلين عبد بانفراده صح بيعهما معا صفقة واحدة وتقسط الثمن على قيمتهما واختلفت الشافعية فقالوا للشافعي قولان احدهما يصح لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد فكان كما لو كان العبدان لواحد ووحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة العقد ولا ريب انا اذا عرفت هذا فلو كان العبد لرجلين لكل واحد منهما النصف فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبده فباعهما معا صح عندنا وهو احد قولي الشافعي فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي يفسد البيع ان صدق المشتري البائع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي في يد البائع فانه مقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن بقدر القيمة او دونه كان له ما اخذه وان كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فيرد الى الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه دفعه اليه

المقصد الرابع في القراض

وفصول

الاول في ماهيته **مسألة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشرطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا دينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل او ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب يقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسألة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة في منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري فتسلفا من ابي موسى الاشعري مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية انما جرى كان قرضا صحيحا كان الربح ورأس المال لهما لكن عمر استنزلهما عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى رفاقتهما لا رعاية مصلحة بيت المال ولذلك قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمي الا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة وغيرها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته

الفصل الثاني في اركانه

وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث

الاول العقد **مسألة** لابد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى فلا بد من اللفظ الدال على الايجاب بان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول بان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية او نصفا او ثلثا جاز **مسألة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا وهذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **فروع** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك لانه كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسألة** واما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

منهما فلو ابهما الحصة لهما بان يقول على ان لي بعض الربح ولك البعض او لاحدهما الربح بطل قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري الاضافة الى المتعاملين في الجزئين من الجانبين فيقول ان الربح بيننا لك نصفه ولي نصفه على ما
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا انتسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ويكون النصف
الاخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال البحث الثاني في المتعاقدين وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا مسألة لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة مثل
عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاقوى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان الثمار
وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وبهذا قال الشافعية وحكي
والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لان وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده مسألة يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفضيلهما بل يجوز ان يجعل النصف
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر سدسه وابهم فلم يعين المستحق
للثلث بطل وان عين الثلث للواحد بعينه والربع للاخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والاخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الاول لان ذلك
بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا ولا شك انه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان تذنيب يجوز ان يقارض
من الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر لم يجز ولا وجه له مسألة يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين اولا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الاخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر بابهام الزيادة عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرطه النصف والاخر الثلثين فلا يجوز ان يشرط له الباقي
فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان الفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه مسألة
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا والاولى فيه الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفعه مال الغير وقد سال بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
الاجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع به وفي الصورة الثانية لا يرجع مسألة يشترط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يوقعه
المالك بنفسه او وكيله لانه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في الوكلاء مسألة ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل ان يتصرف في مال التجارة الا بما ائتمنه ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد فيه وان قارض باذن المالك صح وكان للمالك فقد اذن له ان يقارض ان احتاج او عجز
عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال البحث الثالث في راس المال وشروطه ثلثة الاول ان يكون من النقدين في ذلك
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على ضرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لان النقدين
اثمان البياعات والناس يتداولون المعاملة عليها من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يتقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف ثم انه لو جعل ثوبا منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما
ان يشترطا رد ثوب بتلك الصفات او رد قيمته فان شرطا الاول فربما كانت قيمة الثوب في حال المعاملة دينارا فيبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم ترتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح في زمن

كتاب القراض

في اشتراط معلومية راس المال وكونه عينا معينا

المال فيتضرر العامل وبالعكس قد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئا ثم يتنازل قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار ويدفعه اليه ويبقى نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض راس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشرطا قيمته حال المعاملة او قيمته حال الدفع والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق واما الثاني فلانه قد يكون قيمته في الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال راس ماله ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان راس المال القيمة يوم العقد بتقدير جواز القراض على العرض يجوز ان يكون راس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم ونحوه فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة فيه وفيهما وادعى بعض الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية انه لان ما يجوز ان يكون ثمنا جاز ان يكون راس مال المضاربة كالنقود والفرق ظاهر بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه فان القراض فاسد وكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك لما فسد العقد فيكون له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا تضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكل ما ليس بمضروب بسكة المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا محضا غالبا فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كما اعتبر ذلك في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يتقوم في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب حكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وحكى بعضهم ان بين الشافعية خلافا في القراض بالفلوس فقد ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد راس مال القراض فان العروض اذا لم يجز جعلها راس المال فالمنافع اولى بالمنع **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا مثل قبضة من ذهب او فضة مجهول المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار او صبرة مجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك اولا وبه قال الشافعي لعدم امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى راس المال عندها ولان جهالة راس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون راس المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال وقوله مقبول فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون راس مال السلم معلوما وهو مذهبنا ايضا وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية بان المسلم اليه القول قوله ايضا في قدر راس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا بين السلم على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين راس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون معينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايتهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو قال قارضتك على هذه الدراهم او على هذه الدنانير كما لو قال بعتك احدهما بالعبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره على نصفه صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليهما بما يميزها عن غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف واطلق ثم احضر اليه الفا في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما في الصرف وراس مال السلم **مسئلة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمة غيره الف فقارضه عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضها واتجر فيها لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا وسيأتي انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال له قارضتك عليها فانه يجوز قطعا فاذن التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل عقد القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضا لان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسئلة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها ويبيعه على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها على ان يكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية ليستقي عليها ويكون الماء بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه له وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسئلة** لو كان له عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل غير المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غاصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا ايضا لاستجماع شرائط الصحة

اما الثاني فهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندهم الوجه
الاول وهو الصحيح عندنا لانه يجتمع ما اصله الضمان مع ما اصله الامانة بدليل ما لو ان العامل اذا تعدى في مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا ارتهن ما هو
مضمون عنده صح ولم يقتض ذلك الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع فقد برئ من الضمان حيث سلمه باذن
صاحبه فان الضمان يرتفع بتسليمه الى البائع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بمجرد المضاربة عليه او بقبض البائع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان
الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسئلة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه فقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه يحتاج
ان يكون قابضا للغير من نفسه ولا يبرأ من ذمته حتى يكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان
المال ملكه فيه القراض ولا يوقف الشراء فيه وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلف الشافعية فمنهم من قال يكون المشترى للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه علقه بشرطها وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال لربع هذا العبد ويكون ثمنه قراضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشتري بنية القراض الا اذا كان
بيده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان لرجل في ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الحق فاذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا فاسدا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب فقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال اقبضها من
فلان او قال الذي لك عليه الدين احملها اليه ففعل صح ذلك قطعا لانه لا فرق بين ان يقبضها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عنده اما
ولو كانت دينا عليه لم يصح **مسئلة** لو دفع اليه مائتي دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو باع
بينك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل في هذه وربحها لي ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه
ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يقع
المضاربة لما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منهما ربحها لي والالف الاخرى ربحها لك حكى ابن سريج عن ابي حنيفة وابي ثور
انهما قالا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لي ونصفه لك لان هذا معناه قال ابن سريج وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال
يجري بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه
الشيخ اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لك ربح الف ولي ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وهذا
منه رحمه الله ليس المعتمد لانا نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد التعيين بطل ولو قال لصاحب الدين قارضتك عليه لتقبض وتتصرف او اقبضه
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح بالدين على الغير فلئن لا يصح بالدين عليه اولى كان المامور لو اشترى بما على غيره ملكه الامر وصح القبض وما
على المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المامور
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشتراه
له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان الملك
للمالك فالربح وراس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقد المضاربة بعد اخذه صح
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قرضا شهرا ثم هو قراض بعد ذلك لم يصح قراضا
بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض اما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسئلة** الاقرب عندي اشتراط في
القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف فيه دون المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك لم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ الكتاب
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بالحفظ في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخائن فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله
الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رايه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع ليتعهد او يوسع الطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة
فيصان عما يخل به ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف لانه يجوز
ان ينهاه المالك عن نوع من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وجاز له ان يخصص تجارته بنوع دون غيره وبلد دون غيره وبزمان دون غيره
وللمالك مراعاة هذه التضييقات اعني ما فيه من الالتفات من حفظ راس المال على صاحبه وللزيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما ذكرناه
انه يجوز ان يشرط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظاهر كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
فجعل الكراء عادته ولجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل في نوع تصرفه والعامل يتبعه التصرف فيه وكان ذلك عقد على

كتاب القراض

اصل يشترك فيه المالك والعامل على ما بيناه جاز ان يشترط ان يعمل معه غلام المالك وللشافعي قولان احدهما انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده
يده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد للعامل يقع تابعا لتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا لان عمل رب المال
لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال المالك فضم اليه كما يصح ان يضم البهيمة
عليها فالفرق ان موضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يحجر على العامل فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فانه
يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعا عاملين وان لم يشترط عليه عملا لم يصح الشرط
لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل فكان الشرط فاسدا ولو شرط ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترط عمل الغلام مع العامل
صح شرطه له لان ما شرطه للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانه ما شرط لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط
عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسألة** لو شرط في المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها
لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو اصح قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع لو
شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسألة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال للشريك قارضتك
على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات فلو ضم الى الفين له الفا لغيره ثم قال صاحب الالفين للآخر قارضتك على احدهما وشاركتك
في الآخر فان قصد بالتجزية الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يخرج على الخلاف
في الصفقة الواحدة يجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان اصح القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين **البحث الرابع العمل** العمل من العامل عوض عن ربح راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون
تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنايع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغنى بها عن القراض فيها انما يسوغ القراض
فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فللضرورة
مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك مما هو من لواحق التجارة وتعلقات
التجارة انما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصنايع **مسألة** لو دفع اليه مالا على ان يشتري به حنطة فيطحنها او دقيقا فيخبزه
او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيع ذلك ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة
اما لو اشترى العامل هذه الاشياء وفعل فيها هذه الصنايع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور
او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون للعامل بما له كما لو قصد القراض بكيفه او يعلم صنعته فانه لا يخرج بذلك عن
كونه مال القراض كالمسافر والقول الثاني للشافعية انه يخرج هذه الاشياء عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غيرها انفسخ القراض لان الربح حينئذ
لا يحال على البيع والشراء وحده بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول بما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان
عن كونها مال القراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد ولكنا لما منعنا من عدم الفسخ
لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وهي ان وجد نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا
يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك ولو استأجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطاه **مسألة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان
يشتري بها نخيلا او دوابا او مزارع ويمسك رقابها ويطلب ثمارها او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة
لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال
لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها لا يقتضي ذلك فيقع الشراء بالاذن ويكون الحاصل اجمع للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل
مثله النخل والشجر والدواب واما الزارع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لذلك الغير وعليه للمالك اجرة الارض ولو دفع البهيمة — العقد
البهيمة وقال اكريها وانقل عليها والحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال فيكون ما حصل من المنفعة
لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع الى صياد شبكة وامره بالاصطياد بها على ان ما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعي
ليست شركة ولا قراضا ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصايد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر
لان الحاصل في الدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصايد والشبكة تبع لعمله لانها الة فكان
الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسألة** لو دفع الى رجل ارضا وقال له اغرسها كذا او كذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم يصح
المغارسة لانها ليست شركة ولا قراضا وليست بيعا لنصف الارض بنصف الغراس لانه انما شرط ذلك اذا ثبت الغراس وقرضا وذلك مجهول ولا يشتمل — منه
على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرسه او بعدما غرس بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس
في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في
قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع لم يكن له مطالبته بقلعه الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرس بالاذن فلم — بعلمه [illegible] بنفس
يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار به بخلاف الزرع اذا كان في ارض باذنه قال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع له امد ينتهي اليه لا يطول
بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا انقطع لم يمكن رده في موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا اقلعه وعلي اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض عليه
لان احدا لا يملك الانتفاع بملك غيره باجرة الا برضاه ولو انعكس الغرض فقال صاحب الارض اقره في الارض وادفع الي الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليك ما نقص
لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على كرا الارض ولو قال صاحب الارض خذ قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعليك ما نقص فالقول قول الغارس لانه لا يجبر

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ان يبتاع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واترك الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع الى الاجرة واترك لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري ونشر(?) ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع بذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في احدهما او خاصا منهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها اجاز ان يكون للمضاربة خاصة في نوع جاز ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلم في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق مخل بمقصوده وهو التقلب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقلب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط منافيا من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا **فروع** أ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان شرط ان يشتري صنفا موجودا كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدره بمدة لانه قد ينقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا ببيعها فاذا منعه البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان القراض مع الاقتران بالمدة اقصى ما في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظ واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول لا تشتر الا هذا العبد لا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان ولا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم ان الثاني لا يجوز ايضا كالاول ه لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة وسلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر في نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر في نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر في نوعه عنده غالبا جاز تعيينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشية للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للفائدة الذاتية(?) وللشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس الى تعيينها(?) في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشية للوكيل **مسئلة** لا خلاف في انه اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في الوكالة ولا عقد وكذا في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم او القطن او الكتان او الصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال فلهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع عاما بل تبع ما اجازه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد راس المال تاما فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

المتاع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع منافاته العقد فان المتنازع فيه انما يلزم وقوع العقد مطلقا ولا ينافي نظيره بالشرط كسائر الشروط في العقود والمقيس عليه ممنوع على ما يأتي وانما يقتضي القراض تحريك راس المال لو لم يمنعه المالك بالشرط قد منعه واضر العامل يتنفى بدفع اجرته اليه ومراعاة مصلحة المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله **مسألة** لو قال قارضتك سنة على انى لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها او بيع القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض متى شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء متى شاء فلو شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي انه يبطل وصار كالو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة فلا تحصل التجارة والربح واما مخالفة مقتضاه فلانه قد يكون عنده عرض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده آخر الامر ليتميز راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع الضرر ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع منع العقد الاجرة عندنا وعدم اللزوم وللشافعية لا ارتفعت به فيها اصحها عندهم المنع انتفاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولانه ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع النكاح والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على انهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضيا بالبطلان لأن ما وضعه على الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجازة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر **البحث الخامس** في الربح وشرطه اربعة **الأول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي الثلث ولزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة هنا عاملان لا واحد ولو كان المشروط لعبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد المالك فقد ضم المالك او العامل الى حصته الحصة الاخرى ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلم عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بشرطه لانهما دخلا في القراض فاذا شرطا الربح لاحدهما فكأنه وهب للاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان يكون الربح لك فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح للعامل او المالك كان لمن جعل له كان المالك عقد وهبه نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان مقتضى القراض كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالف ذلك فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكم الشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد والبضاعة فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن شريح بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة** لو ضمن المالك للعامل في مطلب القراض قرضا كان الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا فان اراد المالك الاستيثاق قرضه بعض المال وضاربه على الباقي ويكون ذلك قرضا صحيحا وقراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع شيء ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلم هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا باس به **الشرط الثالث** ان يكون الحصة لكل منهما معلومة فلو قارضه على ان يكون له في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او نصيب او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع جهل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان علما معا ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم بالتنصيف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال وقال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك اصالة عدم التفاوت وقيل اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فانه ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطؤ بل لانها على التنصيف اقوى وعليه يحمل الاطلاق اما بتفاوت الاجمال تفاوت على رتبة **مسألة**

(في الحاشية: العامل كالوكيل مصلحته)

(في الحاشية: عندنا وعدم اللزوم وللشافعية)

في اشتراط كون حصة العامل جزءاً مشاعاً من الربح

لو قال خذه مضاربة ولم يسم للعامل شيئا من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئا وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءا من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال ان ثلث الربح لك وما بقي فثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من هذا للمالك ثلث ثلثي [illegible] اذا علما عند العقد ان المشروط بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفته مما تضمنه اللفظ وكذا لو قيل على ان لك من الربح سدس ربع عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم به من حيث الجزئية الشائعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسئلة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على ما فيهما على ان يكون لك من ربح الف منهما وله ربح الالف الاخرى فاما ان يكونا متميزين او ممتزجين فان كانا متميزين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه شرط بينهما في الربح لكل واحد من الالفين متميز عن الاخرى وربح احديهما بينهما للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بينهما للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحد منهما مال قراض فلا يوجد فيه مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الآخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانا ممتزجين غير متميزين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن سريج لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين اما اذا دفع اليه الفا على ان يكون لهما ان يتصرف في الف اخرى فالفرق ظاهر ولو قال على ان لك ربح احد الثوبين او ربح احد العبدين او ربح احدى السفرتين او ربح ما يربح في هذا الشهر او على ان لك ربح تجارة شهر كذا او ربح تجارة سنة كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يكون له نصف الربح جاز وكذا لو شرط الربع نصفه ولو قال ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسئلة** لو دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها برأس المال احتمل الصحة عملا بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه ويركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضا لان القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم اللبس مع الربح اليه ولانه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع اليه الفا قراضا على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة فيجب ان يكون الربح باسره للمالك منها فالوجه صحة القراض والشرط معا وقيل يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معا **مسئلة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه ويكون ربحها لي ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح وكان ما شرطه المالك لنفسه بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضا ولو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي وربح الالف الاخرى لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك قال ابن سريج وهذا غلط لان موضع القراض على ان يكون كل جزء من المال بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط النفع لانفراده بربح بعض فكان فاسدا بخلاف ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه **الفصل الثالث** في احكام القراض وفيه مباحث **الاول** في العقد الفاسد والصحيح **مسئلة** القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشروطة للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا ما شذ قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار من اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق المسمى بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا تمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءا معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن النزاع منها **مسئلة** لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية [illegible] من التصرف في الوديعة الى [illegible] تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانه في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو في النقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وسيلة اليه وطريقا فيه ولهذا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا يبيع نسيئة ولا بالغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه ينافي الاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان الغبن بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسئلة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص على التصرف بان قال نقدا او نسيئة او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعا لانه لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيعه نقدا بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا ثبت هذا فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجزه المالك لانه تصرف غير مأذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل وان اخذ من العامل رجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا الا ان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النقص

كتاب القراض

في احكام القراض

التصرف كان ضرر المالك بتغير بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسألة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لانه
منافٍ لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز لان ذلك من المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض
ويشتري به وان فعل فقد خالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برأيك
او بما ترى او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية الجوزي ان له ذلك ويصح المضاربة والربح بينهما
ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسألة** وليس له ان يبيع
نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة
بغير اذن صريح فيه كالوكيل والقرينة الحالية تقيد ما تقيده العبارات اللفظية فيصير كانه قال بعه حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة
لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد فحمل
الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برأيك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع
نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو توهم لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا
عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة من
الشافعي ان البيع يجب عليه رده فان تعذر رده فالمثل فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيما فات من بطل
الثمن لا يكون عليه ضمانه الا مع التفريط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسألة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان فيهما
اما المخالفة الامر في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه
فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او المثل ان كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة
البيع احتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه
بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن
شيئا **مسألة** وكما ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسيئة الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك
وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيد المالك ايضا فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسيئة فهل يجب
عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسيئة فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسيئة لم يكن له ان
يبيعه حالا لانه خالف مقتضى امره وقد يحصل للبائع فائدة وهو انه لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن وقد يتعلق رغبة البائع بالتسليم
قبل استيفاء الثمن نحو ما مر من النظائر ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري قبل استيفاء
الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان ماذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد
لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسألة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض اذ الغرض حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح بلح
بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل الفائدة بالقراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء
ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب به اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته
او بدونها صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب ليس بشيء ولو اشتراه يظن السلامة فبان العيب فله ان
يفعل ما يراه من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار
احدهما الرد والاخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل
صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسكه وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد
وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسألة** اذا ثبت الرد على البائع فان رد العامل رد على البائع ونقض البيع وان رد المالك
فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك
وللشافعية قولان احدهما ان للمالك ان يصرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كما لا خلاف في انصراف
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسألة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة
عليه اذ لا يفيد انتقالا الا اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده الماذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه ما
في يد المكاتب لانه انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو اعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد الماذون
فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط لانه ياخذه السيد بقيمته كما يدفع فيه العبد
الجاني ولا يكون بيعا وكذا ليس للمالك ان ياخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا
ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرف المولى عن ماله
مسألة لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض باكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان
اشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا اخر بمائة للقراض
لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول وان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بعين ما

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى عبدان صار تلك المائة مستحقة للدفع الى البائع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البائع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البائع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل القبض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه للبائع مائة فان ادى العامل باذن المالك في شرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا وان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بائع العبد وبقي حقه على العامل مسئلة لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بغير اذنه فان كان
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز ويعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان كان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة عتق
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها والاقوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة راس
المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو دفع سائر على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح
منه فلا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي ... هو مذهبه
احدهما انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فيعتق عليه ...
المضاربة ... العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه ... لا اتلاف لا يوجب الضمان بين العلم والجهل وهو غلط
لانه فعل غير ماذون فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان باطلا ... وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان الملك ثبت فيه
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل في الشراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر للمال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به ... لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله مسئلة ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال لو صاحب
كان المال لمرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من يعتق عليها لان الاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
بنفسها تشتريه ولها ان تشتريه بوكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال ... يصح الشراء ويكون القراض بحاله لانه لا يعتق عليها بخلاف ما ينعتق ... ولو اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم المأذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما قدمناه من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والفرق ظاهر للتضرر بالاول دون الثاني مسئلة وليس للعامل ان يشتري زوج المالك لاشتماله على منع حقه
بالمباشرة فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله قول انه يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فهل لزم
نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحب
المال فللشافعية وجهان وعلى الصحة لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب اخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال مسئلة لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا يتجر فيه او
يقتنيه ويستخدمه وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل له وربما رضي شراء
لان عقد الغرض عبدا يعتق عليه لينتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب المال ...
لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسمه وقع للوكيل
في الظاهر مسئلة لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن غيره بواسطة
الشراء فانما يشتريه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل وصاحب المال ... لو فسخ العقد كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كالمتلف لانه ... مسئلة اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا قراضا فاشترى عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال ...
به فهو كالعامل فيه تقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء وان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليه

بالعتق

في شراء العامل من يعتق على رب المال ومكاتبة عبد القراض وتوابعه

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه تعلق به حق الغير كالمرهون والعبد كالمرهون بالديون ولو اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شراء بطل الشراء
سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكه وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم يأذن في شراء قريبه
عندنا الاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من ينعتق عليه كالعامل اذا اشترى من ينعتق على رب المال وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه انما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف ما يشتريه
الى معتقد له كان او غيره بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول اظهر
اصح وبه قال المزني كما قلناه في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وورد الخلاف فيما اذا
قال تصرف في هذا المال واشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد ابا مولاه
فان قلنا لا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعي فيه ثلاثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل المقصود
والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون ديون الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح
الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب كان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح منه في نوع
او سلعة ولذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه ادنى مطلق الشراء فلا يتناول من يعتق على الآذن كالوكيل والعامل
مالا في المضاربة المأذون يشتري المولى ولهذا يعتق عليه **مسألة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون
فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل اشترى قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك
بالقسمة لم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فينعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه لم يملكه ملكا تاما لانه وقاية لرأس المال فلم يكن هذا معدا لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لان
تمام الملك فجرى مجرى الكاتب لا يبيه يكون معه ان عتق عتق والا ملك فاذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان
بقدر بعضه فان كان له مال آخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والملك حصل
في القدوم بسببه قهري هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كما لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر وليس بجيد لانه في صورة الارث غير متمكن
واما هنا فان الشراء اولا والامساك الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن موسرا استقر الرق في الباقي وهل يستسعي العبد فيه مذهبنا ذلك
وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعي بل يبقى الباقي رقيقا واذا كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان رأس المال
مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور
صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال فاشبه احد الشريكين اذا اشترى من ينعتق عليه يصح شراؤه والثاني
لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال كما
تصرف في بعض رب المال فلم يصح او لا يحكم فيخالف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع فلا عتق في نصيب المالك ولا يقوم الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو
مذهبنا والاظهر من وجهي الشافعية عتق عليه بالوجهين السابقين ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي
رقيقا او استسعي على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين
مال القراض اوقعناه هناك للقراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هناك للعامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكرناه لفظا فبطل وقال بعض
الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد
عتاقة فلا يمكن رفعها بالنية **مسألة** ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لانه تصرف في ملك المالك بالخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه
لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء له باسره للمالك
ولا ينفسخ القراض بالكتابة في الظاهر من وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزائد من النجوم على القيمة ربح

البحث الثاني في قراض العامل

مسألة قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان
المالك لم يأذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز
بناه على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وانما
الى غيره مخرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال الغير اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون
المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول وكيل في هذا العقد يقبل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره
باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه اذن له في ان يقارض غيره ان بذله
وهو قراض صحيح كما لو قارض المالك بنفسه لان العامل الأول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الأول له عمل او لا فالثاني ان يأذن
له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا الانتهاء هو
احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لان موضوع القراض ان يكون احد المتعاقدين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو ممنوع ويخالف العاملين كالواحد **مسألة**
القياس فيهما فلا يعدل به عن موضعه وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له
اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز ثم لا يخلو اما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

فالبحث وان قلنا يصح

في المال

في قراض العامل

في قراض العامل

بين العامل الثاني والمالك تضمين اوما نذره ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرطا وان جعل العامل الاول لنفسه
شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح لرب المال
وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسألة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال
غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بالابتداء ولذا فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح قال الاول لهذا المالك فلا ربح لهما ان يكون العامل
الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستحق بذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع
على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعي انه اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه وما
بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدأ بما يصح فان اشترى بعين المال فا
فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسألة على اصل هو مسألة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل
مالا ما اتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل فلو ان الثاني تصرف في المال
وربح لم يكن الربح ومما يبتني على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح ففي الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي
سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان التصرف استعمله المالك للمالك دون الربح لانا لو جعلنا
للغاصب لاتخذ الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب تكثر فيعسر تتبع المتعمد التي تداولتها الايدي المختلفة
او يتعذر وفي هذا القول مباحث احدها ان مرجعه على القول بان الربح للمالك هو التعويل على اجازته واختياره فيلحق بالوقف على الاجازة تعيينا ام على قول الوقف في بيع الفضولي هذا القول
ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا رأى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد ولو اشترى في الذمة او بعين المغصوب على الاكثرين انه يجزيه بصيغة
على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير ولانه اذا كان في المال ربح وكثرت
التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت فسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهناك ربح او عسر
ولا ربح ح لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم لان هذه
صاحب الدراهم وهذه المسألة تلقب بمسألة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد هو نوع عقد الفضولي لا غير ان اشترى بعين مال القراض
فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عند الاكثرين للاول لان الثاني
تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من حصته عليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة ففيما
يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب وجهان
احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي بذلك بخلاف الغصب
فانه لم يوجد منه رضى بتصرفنا الجميع الى المالك قطعا الطمع بغصبه يكون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه احدها ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما
شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني في ذمته مثل عمله على الاول لانه غره والثاني
ان كله للثاني لان العامل الاول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحهما عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان تتبع التصرفات عسير والمصلحة
اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل له وجهان احدهما نعم
لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا النصف النصف فاشبههما الا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا
كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع اكثر
الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطر جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان
او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما اشار **مسألة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب اذ هو حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان
كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فهو تسبب خطأ يد الاول لكن تسبب اليد عليه على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق للشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع
اليه ولتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قارضه بغير اذن صاحب المال وان كان جاهلا لم يسقط
عنه الا الاثم ويبقى حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على
الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان قائما طالب بتمام ما شاء ويرجع واخذه وان كان تالفا كان للمالك مطالبة ايهما شاء ببدله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني
لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه المودع تحت يده والثاني لا يرجع
لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه هذا تقرير هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الآخر بينهما نصفين
قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح
للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال وللمضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرط له غير المالك كما لو دفعه اليه الغاصب مضاربة
ولانه انما يستحق ما شرط له رب المال في المضاربة الفاسدة فاشترطه لغيره بغير اذنه اولى **مسألة** ولو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز
ذلك ولا نعلم فيه خلافا فان يكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بيناه من اضافته من المعقود بمجازه فان كان قد ظهر
ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشرط لنفسه جزءا
من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل هذا المال برأيك او بما اراك الله تعالى فالاكثر

فيما لو قارض العامل غيره بغير إذن المالك

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

في قراض الواحد لاثنين والسفر بأمر المالك

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى ان يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة واقوى منه جلدا وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لانه قال له اعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسئلة** لا يجوز لعامل القراض ان يخلط مال المضاربة بماله بحيث لا يتميز فان فعل اثم وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برأيك جاز ذلك وبه قال الثوري ومالك واصحاب الرأي لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا الى نظره وربما راى الخلط اصلح للمضاربة في الربح فانه يصح لدخوله تحت قوله اعمل برأيك وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع لانه قد يكون من مصلحتها وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برأيك فيكون المشاركة مصلحة **مسئلة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان يأخذ من غيره مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني قليلا واحدا فان تضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة فيه ويشغله عن السعي في الاول او يكون المال كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيفوت باستعماله في الثاني بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه فاشبه ما لم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال احمد لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن قالوا فعلى هذا اذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه بل ربما انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بمال او عمل وليس في المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدي المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او آجر نفسه او ترك التجارة للتعب والاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثانية

البحث الثالث في السفر

مسئلة لما كان مبنى القراض على التكسب المستلزم لحفظ رأس المال وحراسته وكان في السفر تغرير به وتعريض له للتلف وجب ان يكون ممنوعا منه مع الاطلاق من السفر ولا خلاف في انه لو نهاه المالك عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غيره ضمن تلف المال لان المال لصاحبه التصرف فيه كيف شاء والاقتصار في ذلك له فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسئلة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن له فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او آمنا لما تقدم من التغرير بالمال ولان الاكتساب به في البلد ممكن وبه قال الشافعي لما فيه من الخطر والتغرير بالمال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك له السفر مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض فلذلك ملكه وهو وهم لان العادة انما تقتضي السفر مع الاذن صريحا او قرينة تدل عليه لا بدونه فلذلك ابو حنيفة بناه على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة وبعضهم اذا كان الطريق آمنا بمنزلة المصر وهو وهم اذ لا تغرير في المصر كما في السفر وللشافعي قول في البويطي كقول ابي حنيفة لكن الاول هو المشهور مع الاطلاق فاما ان اذن له في السفر او نهى عنه او وجد ما يدل على احد الامرين تعين ذلك وثبت ما امره به وحرم ما نهي عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسئلة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر في جهة بعينها فخالف فهو اولى بل بعد ما امره وفعله ضمن المال بالمخالفة ثم ينظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امره بالسفر اليها او تساويا في القيمتين صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض ونهي ان يخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان بقدر ما يتغابن به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه لانه تعدى ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما لو تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باع وقبض الثمن لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هناك لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه به لان سبب العدوان هو السفر وهو شامل المال والثمن ولا يعود امانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسئلة** لو سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان وله بيع المتاع في البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او اكثر منه وما يعد من الاقربان من مثله لانه ضرر منه بعد السفر ولا حكم له على زيادة ولا نقصان بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا لم يبعه فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقصان او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع منه ربحا فله البيع بالنقص والا لم يجز لانه محض تخسير **مسئلة** العامل ان تجر في الحضر كان عليه ان يتولى من التصرف بنفسه ما يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه ونقل الثوب وادراجه في السفط واخراجه ووزن ما يخف كالذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه في العادة لا الاستئجار عليه ويجب الاحتياط عليه وليس عليه رفع الاحمال ولا حطها وليس عليه ما لا يليه رب المال بل يجب عليه ما لا يتعذر لثقله وحملها ونقل المتاع من المكان الى الحانوت والنداء عليه بل يستأجر العامل له من يعمله من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمله عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسئلة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر على نفسه عند

في نفقة العامل حضرا وسفرا ووقت ملك الربح

عليها ولان يواسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على الطعام كالنفقة هو دفع الكراء الى السقاء واجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض وليس بمعتمد واما في السفر فالمشهور انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال القراض اذا شخص عن البلد من الماكول والمشروب والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في احد قوليه لان سفره لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم لما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وظاهر مذهب الشافعي انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثاني للشافعي انه ينفق في السفر ما زاد قدر نفقة الحضر الزايد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضا **مسئلة** ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك اجماعا عملا بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها فلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحا وقال بعض الشافعية اشترط تعيين النفقة وليس شيئا لان الاسعار قد تختلف في تقل وتكثر وقال احمد لا كسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على حسب الملك الصحيح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولم يعين المالك واختلفا في قدرها رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المامور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسئلة** لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قاله الشافعي ثم تردد فقال قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه بالاطلاق كان قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وغره بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا انه يستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة والقربة وغير ذلك ردها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة تقضيا للعادة وقد زالت حاجته وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تكون للعامل وليس بشيء **مسئلة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة يقسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب **مسئلة** كل موضع يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدرا لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء انفق او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من المهمات من مصالح مال القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق تلك المدة شيئا من مال القراض في النفقة **مسئلة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر ان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالبا وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سايغ تدعوا الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله ع المسلمون عند شروطهم **مسئلة** لو كان معه مال قراض لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة ولا تتعدد بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسئلة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضا ولو مرض في السفر فنفقة مرضه الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا كفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض في او المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل لانه بنا على المعروف كان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف

البحث الرابع في وقت ملك الربح **مسئلة** العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني انه لا يملك بحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

والمشروب

سليمان

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

قال يقوم

كتاب القراض

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال بعضهم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضي للانعتاق دخوله في ملكه فقال مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فلو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو ملك لتعين رب المال ... لما لم يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان المال الفا فاشترى به عبدين كل عبد يساوي الفا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما وان نقصتهما رب المال عتقا ولا يضمن العامل شيئا لانه المزني لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال فاذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة والجواب لا امتناع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال كما ان المالك يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لرأس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله لانه انما يبقى من الثلث ما ... له اربعة الاف فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيب الموصى له بالباقي **مسألة** ليس لاحد من العامل والمالك اختصاص بشيء من الربح اختصاصا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا

مسألة ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لانه يتصرف فيه ... لان الربح وقاية لرأس المال من الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون رأس المال ما امكن وهذا يقوى ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ القراض وقسمة ... يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يأمن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد اخرجه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفيه ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لرأس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي رأس المال ما دام عقد القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر رأس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد وانضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول رأس المال قد حصل وهو اشهر وجهي الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس بشيء ولو كان بالمال عرض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسألة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان له فيه حقا مؤكدا حتى لو مات وهناك ربح ... انتقل الى ورثته لانه وان لم يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال ليأخذ حقه منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة الاسترداد جميع المال فانه يغرم حصة العامل وكذا اذا اتلفه ولو اتلفه الاجنبي ... اخذ بدله وبقي القراض فيه كما كان

مسألة اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهو مشترك على ... وان كان هناك ربح على احد القولين اذ له حق فيه وليس لاحد الشريكين وطؤ الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها وكان عالما بالتحريم حد ويؤخذ منه المهر باسره ويجعل في مال القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حد بقدر نصيب المالك مع ... ويؤخذ عليه ... منه ويثبت لها حكم الاستيلاد ولو ... المالك نصيبه منها ومن الولد ولو وطئها لا حد عليه ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد ولو استولدها فان ... المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطؤ ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطؤ ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا وطؤها لان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بحال التنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطؤ قال بعض الشافعية اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك هل له ذلك وفيه خلاف بينهم فان اجبناه فقد ثبت له علاقة فيها فيحرم الوطؤ بها فلذا قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهي الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما مع عدم ظهور الربح فلانها ملكه خالصة ولعدم ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة ولو وطئها فحملت صارت ام ولد لانه وطئ جارية في ملكه فصارت ام ولد له والولد حر ويخرج من المضاربة ويحسب قيمتها ويضاف اليه بقية المال فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه منه

تذنيب ليس للمالك ولا للعامل تزويج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالتزويج و ينقص قيمتها فيتضرر كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد تزويجها فانه ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز وان رضي العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده والمضاربة لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبد القراض لم يكن الا برضى العامل

البحث الخامس في الزيادة والنقصان

مسألة اذا دفع الى غيره مال قراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان للعامل الاجارة اذا رأى فيها الصلاح وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان لم يكن فيها ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في الزيادة والنقصان في مال القراض

ولا باس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس المال بل هي شايعة ولو وطي المالك السيد كان مستردا مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه وعلى مهر ومجملا انه ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح والا لم يجب واستيلاد المالك الجارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي انحل عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة مسئلة لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد ولما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان والفرق بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لان النقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو بناشي من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب والثاني يجب على العامل جبره وهو كيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة فتلف منها قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انها من الربح ايضا يجبر بالتالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل وفي يكون راس المال مائة كما كان وهو قول الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد لان العمل فرع كون المال مال القراض مسئلة لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة لما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما للثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والماخوذ من الاجنبي فالاقرب انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل في المحاكمة وهو احد وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة وصاحب عين المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب ولا يضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك منه وكل هذا فصل بعضهم فقال ان كان في المال ربح فهما جميعا ان كان فيه ربح مسئلة لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه بالتجارة احتمل ارتفاع القراض لانه وان وجب بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استئناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كما اذا ثبت في اثمان المبتاعات وفي بدله لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كونه قراضا حكم البدل الماخوذ من الاجنبي المتلف ولو كان مال القراض مائتين فاشترى بهما عبدين او ثوبين بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في راس المال وليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف جبرناها بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف من راس المال فهنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانه مهيئ محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لان الربح منه يحصل العقد ما ملناه مسئلة لو اشترى عبدا للقراض فقتل وقتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل عزيمان مشتركان في طلب القصاص او الدية وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية وكان للآخر المطالبة بحقه منهما معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه والنصف وعند الشافعي يسقط حق القصاص بعض دون الدية وليس بشيء وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو وجبت بجناية المال ولا ربح كان العفو عنه بجانا ويرتفع القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما مسئلة لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البايع فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التاخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع فان تعذر كان حكمه بالنسبة الى صاحب المال ما سنذكره في عدم التفريط فنقول لو تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك والى القراض لانه تصرف غير ماذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يبطل البيع الى بايعه فان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهرا لحكم بالشراء للعامل وكان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع التالف والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان راس المال هو الثاني خاصة لان التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الالف الاخرى فيكون هو راس المال دون الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل وتخريج هذا القول وجها للشافعية على ما قالوه في ما اذا اذن لعبده المأذون في التجارة فيه فاشترى في الذمة شيئا بثمن فتلف الثمن فيتخير السيد بين ان يدفع اليه الالف الاخرى فيمضي العقد او لا يدفع فينفسخ البيع العقد الا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى العامل اذا لم يدفع المعقود له الالف الاخرى وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ ولهذا ان الشافعي قال لو قارض رجلا فاشترى ثوبا وقبض الثوب وجاء ليدفع المال فوجد المال قد سرق فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل عليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال بما اراده الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فاما اذا

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلفت الثمن كان الثمن على المالك ويسلم اليه الفا اخرى ليدفعها الى مالك المبيع ويسلم اليه الجزء ... واختلفوا في راس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون راس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى تنفسخ القراض فيها وقال ابن سريج ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وحمل كلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح شراء للقراض الا انه تناول الشراء بها او بعينها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيه فيصير الشراء للعامل فكان ... كمن ... عن غيره فيقع الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كذلك هنا الا انا لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا يشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلك في يده الالف يكون الشراء للموكل والالف عليه الا انا نقول قال ابن سريج في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه اذن للعامل في التصرف في الف واحدة وعلى انه لا يزيد عليها الا انه تناول الثمن ولا يلزمه ان يزيد على ذلك وفي الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له وكان ثمنه عليه تكاملا

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل براءته مما يضمن مال غيره فانه لو كان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق أعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير قبض للمنفعة نفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان في قبضه للمال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فانه اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا وسواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

في دعوى العامل التلف

مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ونمنع انه امين في التنازع ولا ينفع في غيره والفرق بينه وبين المستودع ظ فان المستودع لا نفع له في الوديعة البتة ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم ياخذه لنفع رب المال

وادعاء العامل

مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت لكن ثم خسرت وذهب الربح او ادعى المالك ... فقدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال وكذا في بعضه ولانه امين فيقبل قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او بنيت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح فقال كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال اما او دفعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هاهنا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسئلة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من ... سواء ... يكون مال القراض بعضه ... وهو احد قولي الشافعي ولان السلعة الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكها فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل لم تبعه وقال ما اشتريته وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الوكيل والموكل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية فهل يحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

في الاختلاف في حصة العامل من الربح

مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وفيه وجه انها ان كانت اكثر من ... فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الاخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيما وافق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به والعرف ... ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه ... من يدعي خلافه البينة

وان ادعى اكثر

مسئلة لو اختلفا في قدر راس المال فقال المالك دفعت اليك الفين وهو راس المال فقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي راس المال قدم قول العامل مع اليمين لان

بعض مسائل النزاع والتفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الرأي لان المالك يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه كما ادعى رب المال بعينه لنفسه فالقول قول صاحب اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في قدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البائع

مسألة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعمه الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهما على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب المالك من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف كالتالف في المقدار يحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير فادعى المالك ان راس المال الفان فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها مائتين وخمسين الزائدة على ما اقر به والباقي يأخذه المالك

مسألة لو اختلفا في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل ان يدفع الى رجل مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه ملكه والاصل تبعية الربح له فلا يدعي خلافه يفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما ولو قال بعض العامة يتحالفان ثم يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين ما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه من الربح واجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك كذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض والمالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

مسألة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكر في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح لم يجب عليه ان يقتضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه

مسألة لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعى في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ولا يجب على المالك الصبر وتأخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم وطلب المالك ان يأخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يقتسمانه وان لم يطلب ذلك وطلب يباع بجنس راس المال لزمه ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب انه لا يجبر المالك على القبول لان له طلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت الشافعية في مأخذ الوجهين هنا وفي كيفية خروجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لم يتوقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان اولا على ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح هل يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بترك المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف يأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

فيما لو كان العامل اثنين وشرط للعاملين نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا

من قيمته

كتاب القراض

في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناءً على ما تقدم منهم على أن الربح هل يملك إن قلنا بالظهور فله البيع وإن قلنا بالقسمة فلا لوصوله إلى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم
على الثاني وقال الغزالي من استعير أرض للعارية كان للمعير أن يتملكه بالقيمة لأن الضرر مندفع عنه بأخذ القيمة فهنا أولى والأصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي
قطع به محققوهم أن الذي يلزمه بيعه وإنضاضه قدر رأس المال خاصة أما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لأنه في الحقيقة مشترك
بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك أن ينض مال شريكه ولأن الواجب عليه أن ينض رأس المال ليرد عليه رأس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح وإذا باع
بطلب المالك أو بدونه باع بنقد البلد إن كان من جنس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة أما برأس المال أو بنقد البلد فإن اقتضت بيعه بنقد والربح
البلد باعه به وحصّل به رأس المال **مسألة** لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وإنضاض المال لو كلفه المالك إشكال ينشأ من أن غرض البيع
أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فإذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه تعبًا بلا فائدة ومن أن العامل في عهدة أن يرد المال كما أخذه لئلا يلزم المالك
في رده إلى ما كان مؤنة وكلفة وللشافعية وجهان ثم إذا قلنا للعامل البيع لو رضي المالك بإمساك المتاع إشكال ينشأ من أنه قد يجد زبونًا يشتريه بزيادة فيحصل
له ربح ومن أن المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي أقوى لأن المضارب إنما يستحق الربح إلى حين الفسخ وحصول ذي
زيد إنما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم إن العامل ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ قطعًا وله أن يبيع بأكثر مما يساويه عند الظفر بزبون
وتردد بعضهم في ذلك لأن هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وإنما هو رزق يساق إلى مالك العرض وعلى القول بأنه ليس للعامل البيع إذا أراد المالك إمساك
العرض واتفقا على أخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيبه فيه لحصوله بكسبه أو لا لظهوره بعد الفسخ الأقوى الثاني وهو أظهر وجهي
الشافعية **مسألة** يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض أو رفعته أو أبطلته وما أدى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا أو قد أزلت يدك
عنه أو أبطلت حكمك فيه أو باسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فإن قصد بذلك إعانة العامل لم يرتفع وإن
قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما أن الموكل لو باع ما وكل في بيعه فإن الوكيل ينعزل كذا العامل هنا لأنه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئًا منهما احتمل حمله
على الأول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو قال لا قراض بيننا فالأقرب الانعزال **مسألة** القراض من العقود الجائزة
يبطل بموت المالك أو العامل أو جنون أحدهما أو إغمائه أو الحجر عليه للسفه لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فإذا مات
المالك فإن كان المال ناضًا لا ربح فيه أخذه الوارث وإن كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولا يأخذون شيئًا من نصيبه لأنه يملك الربح
بالظهور فكان شريكًا للمالك فليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولأن حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدمًا كحق الجناية ولأن حقه متعلق
بالمال قبل الموت فكان أسبق كحق الرهن وإن كان المال عرضًا فللمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع
ولا يحتاج إلى إذن الوارث اكتفاءً بإذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفه و
للشافعية وجه آخر أن العامل أيضًا لا يبيع إلا بإذن المالك أو الوارث والمشهور عندهم الأول ولا بأس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير إذن الوارث
أما لو أراد العامل الشراء فإنه ممنوع منه لأن القراض قد بطل بموت المالك **مسألة** إذا مات المالك وأراد هو والوارث الاستمرار على العقد فإن كان المال
ناضًا لم يكن لهما ذلك إلا بتجديد عقد واستئناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة أو بعدها وسواء كان هناك ربح أو لا ويجوز القراض على المشاع
فيكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاعًا فلو كان رأس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف
فرأس مال الوارث مائتان من ثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها أو قسطها من الربح ويأخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه
الإشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة أما عندنا فلجواز القراض بالمشاع وأما عندهم فلأن الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ولكن لا يجوز
القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضًا بأن في ربح نصيب الآخر إذا ثبت هذا فإنه لا بد فيه من عقد صالح
للقراض بألفاظه المشتركة لأنه عقد مبتدأ وليس هو تقرير العقد ما مر لأن العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة
فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بأن يقول الوارث أو وليه تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه وهو أحد قولي الشافعية لأن هذه العقود لا تنعقد بالكنايات
والثاني وهو الأظهر عند الجويني أنه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق وإن كان المال عروضًا
لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وإن تقع وهو أظهر وجهي الشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد لأن ارتفاع القراض الأول بموت المالك فلو جوز
قراض آخر كان عقدًا مستأنفًا فيه على العروض وهو باطل والثاني أنه يجوز تقرير الوارث عليه لأنه استصحاب قراض يظهر فيه حبس المال لعقده فيجري على
موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن أحمد لأن القراض إنما منع منه في العروض لأنه يحتاج عند المفاصلة إلى رد مثلها أو قيمتها ويختلف
ذلك باختلاف الأوقات وهذا غير موجود هنا لأن رأس المال غير العروض وحكمه باق فإن للعامل أن يبيعه ليسلم رأس المال ويقتسم الباقي وهو غلط لأن
لا يناط الحكم بما يلائم الوصف المناسب لما لا دليل [illegible] أن هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضًا كان ابتداء قراض إجماعًا ولكانت حصة العامل من الربح شركة
له يختص بربحها ويصادف [illegible] الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصًا بخسارة أو تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض
فلو جاز ابتداء القراض هنا لو بنينا على القراض الأول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض
بأكثر من قيمتها لو كان المال ناقصًا وهذا لا يجوز في القراض بالاتفاق ويلزم أيضًا أن يصير بعض رأس المال ربحًا وذهاب بعض الربح في رأس المال
مسألة لو مات العامل فإن كان المال ناضًا ولا ربح أخذه المالك وإن كان فيه ربح أخذ المالك المال وحصته من الربح ودفع إلى الوارث حصته ولو كان
متاعًا واحتيج إلى البيع والتنضيض فإن أذن المالك لوارث العامل فيه جاز وإلا تولاه منصوب الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لأنه لا يجوز
القراض على العروض والقراض الأول قد بطل بموت العامل أو جنونه وقال الشافعية لا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث
قالوا هناك إنه يجوز في أحد الوجهين تقرير العامل على القراض لأن الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لأن ركن القراض من جانب العامل

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

في التفاسخ ولواحقه

عمله وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال هو بحاله وانما ينتقل الى الوارث ولان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا ما يسهل عليه
بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل وقد كانت العروض كالاعلى وارثه لانه لم يشترها ولم يخترها او عند احمد انه يجوز القراض بالعروض
فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل
جاز ان يبتدي المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت
هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية بالزائد على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنعقد بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا
انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البائع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه في مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم وللصيدلاني احتمال
فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير مسألة اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متميز بعينه فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا
فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو عين الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر
عن ابيه عن علي عليهما السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء
مسألة اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في قدر
الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما
يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه ولا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة
المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان
راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثة وثلث ويستقر ملك العامل على نصفها اذا
كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثان واحد ويبقى راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر و
ثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل
ويقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية
وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة
المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزايدة تقسم بينهما
نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية
وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة الماخوذة
دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال ولو اخذ نصف التسعين الباقية فراس المال خمسون لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي
اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين
بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرد ما كان اخذ المالك خمسة لان
الذي اخذه المالك قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين بقي
راس المال خمسة وعشرين مسألة حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط
فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعي
لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح المسمى وجب رد عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فانه يرد
عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يعطى مثله لان شبهة كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران
فكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسألتنا بطلت التسمية وانما يجب له الاجرة وهي
لا تختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان للقراض الفاسد احكاما اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع بحق الاذن وان كان
العقد فاسدا كما لو وكل وكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البيع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق لان تصرف المشتري انما
لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البائع لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في التصرف
في ملك نفسه وما شرطه من الشرط الفاسد فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له وما شرطه لا يكون في مقابلته مسألة لو دفع اليه
قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال بالنصف ولم يبين لمن النصف
فيحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكرنا في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق
انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما لا يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل
وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء
جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد بالتعيين وليس بشيء وقال آخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس
بشيء لانه يجوز ان يخيره بما شاء وبالعقد يصح القراض مسألة لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل والمالك
او احدهما ذميا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لانه وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون منهيا
عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فابتاع خمرا واشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح الشراء ولا يصح منه
البيع وفرق بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه في ملكه فاذا باع مال غيره ولم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا فيكون ذلك لرب المال

في استرداد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة

بقي

في حكم القراض الفاسد

ولا يكون

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

ولا يكون بيعه الا من جهته كما يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان ضامنا لان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك عملا بالاصل وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم لم لانه اشترى ما طلب منه الفضل بحسب رايه وهو خطأ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه مسألة قد بينا انه اذا قال المالك قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شرك فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم ولو قال خذه قراضا على النصف او الثلث او نحو ذلك صح وكان ذلك تقديرا لنصيب العامل تصية للظاهر من ان الشرط للعامل لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه مسألة لو دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتسابه من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح قولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان المال انما صار قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف او بعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن مسألة لو دفع المالك الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا فادارها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية بربح الاول وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى فقال له ضم الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن بذلك المعنى الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد اخر لم يجز له ضم الثانية الى الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى ومزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال الاخر ومزجه به ضمن الا ان ياذن كل واحد منهما الا ان يكون اذنا لواحد على ضمان مال الاخر بل في مال الاذن خاصة مسألة اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال فيقتضي تساويهما في الربح فاذا شرط عليه العمل وبعضه من الربح كان باطلا وان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة لو وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قارضتك عليها بالنصف جاز عندنا ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة لا تمنع التصرف ولم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعله شرطا في الاخر لم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالوديع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيره والوكالة صحيحة بمنزلة التالف مسألة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز ذلك للاصل بل يوما الى فيه لما رواه الكليني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرف نقدا فالاقرب اعتبار ما هم مسألة لو دفع اليه زيد الفا قراضا ودفع اليه عمرو كذلك فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وقسط الثمن بينهما على النسبة ولو ربح فعلى ما شرطاه له فان اتفق خسران فكان لتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لان غايته ان يكون كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان السوق وهو احد قولي الشافعية لان قضية المال استرجع هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما

فيما لو دفع الى العامل الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف

لفوائده

فيما لو شرط على العامل

بعض فروع القراض

ثوب واحد عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وللشافعية قول بان شراء العبدين ينقلب الى العامل ويغرم لهما للتفريط حيث لم يفردهما حتى تولد الاشتباه ثم لم يغرم عند الاكثر من الالفين وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين وقد يزيد على الالفين ولهم قول غريب ثالث انه يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسألة** اذا تعدى المضارب فعل ما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول اكثر اهل العلم روى ذلك عن اهل البيت عليهم السلم وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي وروى العامة عن علي عليه السلم انه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الاول والرواية عن امير المؤمنين عليه السلم غير مقول بموجبها فانه لا ضمان بدون التفريط والاصل فيه انه قد تصرف في مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشاركه في الربح اذا عرفت هذا فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن اهل البيت عليهم السلم ولانه تعدى فلا يمنع كون الربح لهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ان يركبها قال احمد الربح باسره لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء لان عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه نماء عينه بغير اذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها والخبر لا يدل على المتنازع والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب المأذون له اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة ام لا عن احمد روايتان احديهما انه لا يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجرة عنه روايتان احديهما مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضي به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال لم يصح والا صح له وعن احمد روايتان وان كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسألة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها وابتعتها بعد النهي فليست للقراض فقال العامل ما نهيتني قط قدم قول العامل لانه امين ورب المال يدعي عليه خيانة اما لو قال العامل اذنت لي في شراء كذا فقال المالك لم اذن فيه او قال العامل اذنت لي في البيع نسيئة او في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لاصالة عدم الاذن ولان قول المالك في اصل الحكم الاذن فكذا في صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهي والفرق ظاهر **مسألة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر بها فخسر مائة فقال العامل لصديقه اقرضني مائة اضمها الى المال ليرى ذلك رب المال فلا ينتزع المال من يدي فاذا استوفاه في يدي رددت المائة اليك ففعل فلما حمل المال الى صاحبه فسخ المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المائة بالقرض ودفعها الى المالك قال هذا مالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك ويكون المقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقترض منه قال الشافعي قال ابو القاسم للمقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع الف مضاربة فاشترى متاعا بثمن العين فباعه بها ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة فاذا باعها بجنس الالف اخذ العامل ربحها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **مسألة** عقد المضاربة يقبل الشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يتجر الا في بلد بعينه او نوع بعينه او لا يشتري الا من رجل بعينه فهذا جائز صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك والشافعي اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة الى ما ينافي مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا يبيع الا برأس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه او شرط ان لا يشتري او لا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل ان يشترط للمضارب جزءا من الربح من غير تعيين او شرط له ربح احد الكيسين او احد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة اخرى او ياخذ بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب ويستخدم العبيد وعندنا لا باس بذلك اما لو شرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندي ذلك

المقصد الخامس في اللقطة وفيه مقصدان

المقصد الاول في لقطة الاموال اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كقوله همزة لمزة ويقال فلان هزأة وبسكون القاف هي المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بفتح الزاء هو الذي يهزأ به وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم المال الملقوط ايضا والاصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفق بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص الوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة وحذاؤها يعني بخفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني

في تعدي المضارب

في اللقطة

كتاب اللقطة

في الالتقاط

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ولا نعلم في ذلك خلافا فلو اعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره فالفصول ثلثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب **المطلب الاول** في الاركان وهي ثلثة **الركن الاول** الالتقاط وهو معلوم في اللغة

واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضايع ليعرفه ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولو لم يكن في الحرم او يحفظه ابدا لمالكه

فيه وهو مستحب في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن

عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطا ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن

طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن

ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فنقل عنه انه اذا عرف الآخذ

من نفسه الامانة اخذها وفي موضع آخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ليست على قولين وانما هي

على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها اذا لم

ياخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسلك اختلاط الناس من الفساق والخونة فان

الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسألة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون

والمؤمنات بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة

دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء

الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله

عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار وثمانين دينارا فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا

فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما الا

عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجدان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه

انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تاكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم ياخذها الا انه يعرضها

للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من المستقيم استحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم الثبوت

مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم ياخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ان قلنا

بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو هرب جماعة عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها لم يضمنها

الا بالتعدي او بنية التصرف وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي

فكذا هنا فان رد هذا الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لزمه ضمانها وبه قال الشافعي لانها لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه

الضمان كما لو رماها الى موضع آخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها ويبرأ بردها الى موضعها من الامانة لانه ما كان لزمه اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه الضمان

كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا وقد نقل

الشافعي ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي فهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة **مسئلة**

الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها واضاعتها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه

مكروه اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لكان فيها وخان فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني و

الفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم **مسئلة** اللقطة اما

ان توجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما التحريم اخذها القوله تعم ومن دخله

كان امنا وذلك يقتضي وجوبا امنه على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلام قال

لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه ربما

تهلكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الآية اذ بنية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها

عليها والرواية لا يقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا

التقط في الحرم لم يجز له ان يملكها الا بعد التعريف لا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا **مسئلة**

يستحب للواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في

اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب لان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف لو كان الاشهاد واجبا

لبينه اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وهو الوجوب قال الشافعي

في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا مقتضى

الوجوب لانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لو وروده فيما يمكون للعقد الا الشرائط

لنفي الاشتراك والمجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز له ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها

لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

جنسها او بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يتنبّع غير مالكها فيدّعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين عرفوا
صفاتها او اهمل الباقي ان تنتفت هذه الفائدة ولا ينبغي الاستقصاء في الاشهاد على الالتقاط بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويكون
ان يذكر جنسها خوف الاذاعة فيدّعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها اتمّ لئلا يأخذها الوارث والاوسط ما قلناه

الركن الثاني في الملتقط مقدمة

اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط وقد فوّض الشرع اليه حفظها كما فوّض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان الغالب فيه معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك متأخر الى ان ينتهي حول
التعريف فيناط الحكم بالناجز الحاضر وينبني الاخير على الاول والثاني ان المغلّب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصود باللقطة والغرض منها فالنظر الى المآل اولى
فيكون مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرّف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا وان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان انشاء الله **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب بها ممتنع اذ ليس للملتقط
في الحرم التملك مطلقا وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما لقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وولاية وليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كالصبي والمجنون لانه من اهل الاكتساب وذمته صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط نظرا الى معنى الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي في
المنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذها الامام وحفظها الى ظهور مالكها **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وهل يكون ميراثا لورثته الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الآنات فلا حكم لالتقاطه بل تكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا لا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه ثاني الحال كالوصول الى الان من ينعتق عليه فيكون لورثته ويجري مجرى الصيد
لو التقط صيده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه الظاهر ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
من انه يصدق عليه انه التقط لم لا فانا قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وان قلنا انه ملكه ولا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فان احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك فصاحبها احق ويجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء ولبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زائل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤمن عليها ويعرّض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح التقاط الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
هل يغلب ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا يشرف عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر في يده بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال ولده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه يخلي بينه وبين الوديعة فكذا يخلي بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل يضم اليه من ينظر العدل ويراقبه والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف فللملتقط التملك

تذنيب **مسألة** الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا تركن اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فلو التقطه
انتزعها الحاكم كالملتقط الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين وسيأتي البحث فيه انشاء الله **مسألة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم يأذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول له اما وجدت ضالة فخذها او ائتني بها جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن له في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها لعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولانه من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما

في التقاط العبيد

المنع لما في اللقطة من معنى الولاية والامانة لا يقتضيه اهلية الولاية وفي رواية الحلبية عن ابي خديجة عن الصادق ع انه سأل رجل عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى وتملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولا ذمة له يستوفى منها والرواية لا تعطي التحريم بل تحتمل الكراهة والولاية قد تثبت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

كتاب اللقطة

في التقاط العبد

قولا من الالتقاط والثاني طرد القولين وان كان المولى لم يامره بالالتقاط ولانه اذا عتق قانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة ونحوه للشافعي احد
القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكما انه يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون حاصل السيد كغيره يقصده وهذا القول
نقله المزني عنه او وضعه بخطه قال وكل اهل مع منه الثاني نص عليه في الام واختاره المزني لانه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد
يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا قلنا على الجديد انه لا يملك فليس له الا التقاط بحال
وقال بعضهم في هذا القياس من جهة انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد **مسئلة**
قد بينا ان العبد قد يصح التقاطه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه وهو احد قولي الشافعي كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه لانه ليس اهلا للملك عندنا وهو الجديد للشافعي وبعدمه يملك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي القديم وهو ما لم يملكه السيد فان اختار العبد التملك
على الوجه الذي لو فعله الحر ملك لم يملك لبطلان التملك على وجه الافتراض واقراضه بغير اذن سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانه اخذ بغير اذن سيده
فاذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق ولو التملك للسيد باذنه ولو لم يأذن السيد فالاقوى انه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك له وللشافعية
طريقان احدهما انه على الوجهين في انه هل يصح اتهاب العبد من دون اذن السيد وهما القولان في شرائه بغير اذنه والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا
تقتضي عوضا وبخلاف الشراء فانا ان صححنا هناك ان الشراء يقع للعبد وهنا يبطل لانه لا يطالب ما الذي للقطة السيد الملك لانه لم يرض بذمة العبد والاصح عندهم
المنع سواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية انه لا يصح تعريفه دون اذن السيد ايضا لكن الاصح عندهم الحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني نعم
ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كالابتداء اذا عرف من قصده الحفظ
ابدا وعلى القول الثاني للشافعي انه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان يتعلق برقبته سواء تلفه
او تلف بتفريطه او بغير تفريط كالمغصوب وان علم السيد فاقسامه ثلثة احدها ان ياخذه من يده وينبغي ان يقدم عليه مقدمة هي ان الحاكم لو اخذ المغصوب
من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان فيه للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لان يد الحاكم نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ
فللقاضي اخذ ما منه وان قلنا يبرأ فان كان المال معرضا للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب في وجهه فكذلك والا فوجهان احدهما انه لا ياخذه فانه
انفع للمالك والثاني ياخذه نظرا له احتياطا وليس لآحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وان كان كذلك
فوجهان اظهرهما عندهم المنع لان القاضي هو النائب عن الناس ولانه ينتهي الى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الاول لو اخذ
ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وفي براءة الغاصب الخلاف السابق والاولى انه لا يبرأ وفصل قوم بين ان يكون هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا
يجوز وبين ان لا يكون فيجوز اذا عرفت ذلك فقد قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل
في يده ضائعا بعد وسقط الضمان عن العبد لوصوله الى نائب المالك فان كان اهلا للالتقاط كان نائبا عنه وبمثله اجابوا فيما لو اخذه اجنبي الا ان بعضهم جعل
اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فاخذه غيره ولعله هو واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ
السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فينبغي ان يبرأ المالك وقال بعضهم ان السيد ينتزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك ابدا واما الجويني فانه قال اذا
انه ليس بالتقاط فان له اخذه بنفسه وحفظه لمالكه فيه وجهان مبنيان على اخذ الاحاد المغصوب للحفظ والاولى بعدم الجواز لان السيد ساع لنفسه غير محتسب
ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه في هذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم منها اليد العادية واذا ازال فادى
بان يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكون نقضه محتوما الى العدوان حتى يتلف عليه **الثاني** ان يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فان كان
العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وان لم يكن امينا فهو
متعد باقراره عليه وكانه اخذه منه ورده اليه **الثالث** ان يهمله فلا ياخذه ولا يقره بل يعرض عنه فللشافعي قولان نقل في رواية المزني ان الضمان يتعلق برقبة
العبد كما كان ولا يطالب السيد بسائر امواله لانه لم يتعد فيه وكما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع اموال السيد
لانه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيهما على اي طريق فقال الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد بسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا
يسقط الضمان او افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يسلم عدم وجوب الضمان فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه
بعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما اذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا
المزني في النقل واستشهدوا بانه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع فاشعر بغفلته هناك عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا ان للعبد الالتقاط

مسئلة اذا التقط العبد بامر السيد وقلنا انه يصح التقاطه ثم اتلفها او تلفت قبل ان يعلم السيد بالالتقاط او بعد ان علم فان لم يعلم فالمال امانة في يد
العبد فان اعرض عن التعريف فعن بعض الشافعية كالحر فان فيه وجهين لانه لو اعرض عن التعريف لو تلفه العبد بعد مدة التعريف وتملكه لنفسه فهلك
عنده فتعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا وليس عنده كالقرض
المال فان صاحب المال لم يبرئه والحكم في الاصل عنده ممنوع ولو تلفت في المدة تعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق واكثر الشافعية قالوا انه يتعلق برقبته وكذا لو تلفت بتقصير
منه وعندنا انه يتعلق برقبته فرقوا بينه وبين الاتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بان الاتلاف في السنة جناية محضة لانه لو بيعت التلف
فاما بعدها فانه وقت الارتفاق والامتنان فاستهلاك العبد شبه استقراضا فاسدا وحكى بعض الشافعية ان المسئلة على قولين احدهما التعلق
بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لانا اذا جوزنا له الالتقاط كان المال حاصلا في يده برضى صاحبه شرعا فالاتلاف لا يقتضي الا التعلق بالذمة كما لو اودع
العبد مالا فاتلفه يكون الضمان في ذمته ولا نعلم منع ذلك لان الضمان في الوديعة انما يتعلق برقبته عند بعض الشافعية واما عندنا فيتعلق بالمتلف
السيد فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها لمالكها وان شاء

في التقاط العبد

عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول فان اتلفه في يد العبد فان كان ضامنا ضمن البقاء في يده عند الشافعية الاقوى فظاهر ان كان قد قبضه المولى ثم دفعه اليه والا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها اليه او اقرها في يده مع عدم قبض ولو تلف المال في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان ما لو اذن له في ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا وان كان السيد لم ياذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو احد وجهي الشافعية لانه بين ان لا يرضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق برقبته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد الالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يمنع الالتقاط للسيد واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسئلة مفروضتان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الا الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ

مسئلة قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول اخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط او غير تفريط لانه اخذها غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان لذلك وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه ياخذها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها في حفظها فينبغي ان يكون كما لو من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها في تثبيت هذه فان اخذه لسيده كان كما لو ابتدأ التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد بعده وان اقرها في يد العبد فان لم يكن امينا او الا اذا كان امينا قلنا الالتقاط على المولى يتعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد يتعلق الضمان بما بين رقبة العبد وذمة السيد فان لم السيد كان صاحب اللقطة احق باستيفاء عوضها من العبد لان حقه يتعلق برقبته عندنا وان ملك العبد يتعلق بذمة سيده بعد من سائر الغرماء

مسئلة اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان للسيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان كسبا له وما كسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيتممها السيد ويتملكها فان كان العبد قد عرفها اعتد به وهذا اظهر من مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم تفسخ حتى عتق العبد وعلى القول الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذ ما في يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا وقد زال حكم الجناية بالعتق فاذا عرفها كان له اكتسابها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد ان يملكها الوجه ذلك ويجعل التقطه بعد الحرية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **تنبيه** للعبد اخذ لقطة الحرم كالحر لاخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك كالحر ولا للسيد على ما يلتقطه والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا

مسئلة المكاتب ان كان مشروطا كالقن يجوز له الالتقاط لكن ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسب له اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع اخر كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع بصحة التقاطه لانه مستقل بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تاولوا قوله كالعبد بانه اراد به اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر لانه كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم له والاول اولى لان المال فيه الحال له فقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بعجزه والثاني انه كالعبد في الالتقاط قولا لان الالتقاط متضمن معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا تصح الوصية اليه فحينئذ يجري في العبد وللشافعية هنا امور عن ابيه ابن القطان رواية قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان سيده ينتزعه من يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه وعلى نقصانه ثبت حكم لقطته اربع خلافا فان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لا محالة والصحيح عندهم التخريج نقل الجويني عن تخريج ابن سريج على القطع بالصحة ان ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما في الفاسق ولكنهم نبا عن ذلك الا ما شاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح فيعرف اللقطة ويملكها ان شاء ويبدلها ان كسب ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول اكثر على تقدير القول بصحة الالتقاط وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقرب عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول الشافعي بان المكاتب كالعبد بانه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب فيكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانه لا ولاية للسيد عليه بل تسلمها الى الحاكم ليحفظها لصاحبها هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا افسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا يملكها بالحول والتعريف وانما انتزعها من يده من هو من اهل الالتقاط وان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس للسيد حق المكاتب بادنى حالا من الاجنبي في القن يجوز ذلك ويبرأ من ضمانها كما قلناه في العبد اذا اخذها سيده منه لانه للسيد على العبد ولاية بخلاف المكاتب لا تقول انما ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر في يده واما هذه اللقطة فلا يقر في يد العبد عليها الا مالك وقال بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها ولكل عندنا اخذها

مسئلة لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فلم يتم التعريف حتى عجز وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف حكم القن للمولى انتزاعها من يده وتقريرها عليها فاما قال بعض الشافعية يأخذها القاضي ويحفظها للمالك انه ليس للسيد ابتداء فلا يبعد له وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب والكتاب اكتساب للمكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب او العبد قبل التعريف وجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف عرفها الوارث ويملك

مسئلة من نصفه حر ونصفه رق فيصح التقاطه لان الحر عندنا يجوز الالتقاط والعتق

في التقاط العبد

في التقاط المكاتب

بعضه

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعضها حر وقال الشافعي انه كالكاتب ثم للشافعية فيه طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا لاستقلاله بالملك في النصف الحر ومنهم من قال فيه قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاط المبعض للحرية قولا واحدا ان كانت المهايأة فنصيب الحرية ففيه القولان بمنع الالتقاط يكون بالاخذ منه لما يملكه بالحرية ... كان له مال يستقل الرق فيه بنا على ان الالتقاط متعلق بالرقبة وعندنا انه متعلق بالذمة ويتبع بعد العتق لو تلف في يده ... ويؤخذ نصيب الرقبة من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين في انه يرتفع ... وبيع في ... والظاهر عندهم الانتزاع بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور المالك والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد يعرفه ويتملكه وقال بعضهم يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصير كشخصين التقطا مالا وقال بعضهم يختص السيد بها كما لو التقطه بالقنة **مسئلة** من نصفه حر ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهايأة او لا فان لم يكن هناك مهايأة كان ما يكتسبه بينهما على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهايأة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهايأة وهو احد قولي الشافعي لان هذا كسب فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود ولا مظنون فلا يدخل تحت المهايأة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه لو وقعت اللقطة في نوبة الولي كانت للولي وان وقعت في نوبة العبد كانت له واذا وقعت له فانه يعرفها ويتملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر اعتبار وقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضت مدة التعريف في نوبة الاخر فعندنا الحكم منوط بالالتقاط في نوبة احدهما وانقضاء مدة التعريف وعند من اعتبر التملك الحكم بعد على القول بعدم دخول النادر في المهايأة يكون الحكم بينهما كما لو لم يكن بينهما مهايأة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق بصفة عنده من جزء وام الولد حكمهم حكم القن في صحة التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن الا ان ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها يكون حكمها عندنا حكم القن من انها تتبع بعد العتق واما عند الشافعي فلا ينتقل بعد تحرر التقاطها تعلق الضمان بذمة سيدها دون رقبتها لانه لا يجوز بيعها فامتنع السيد الاجبار من بيعها فنصير جنايتها وهذا مبني على اصله من ان الضمان في القن يتعلق برقبته دون ذمته واما هنا فلا يمكن بيعها فلزم الضمان مولاها سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها هذا هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذه اللقطة عدوان وكذلك المدبر وام الولد فان علم بها سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم بها فالضمان في رقبتها وهذا مما اختلف فيه الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول ليس لها ان يلتقط وهذا لا وجه له لانه لا نص في هذا الكلام على انه للعبد الالتقاط وتاوله بعضهم بانه يكون قد التقطت لسيدها لا لنفسها قال ويجوز ذلك فاذا سلمتها الى سيدها فهي في ذمتها كالقاضي الغاصب قال هذا القائل وكذا العبد القن اذا التقط لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من اهل اخذها الولي منهم لان هذه اللقطة محل امانة ولا يجوز تملكها وهو ليس بمالك لا يصح تسليمها فيجب على الولي انتزاعها من يده ولهما التقاطها لصاحبها ان كانت لمطلق غير المحجور صح التقاطهم لانهم من اهل الكسب وعندهم الاختلاف في الاكتساب والاصطياد وهو احد قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة ثبتت يده عليها فان لم يعرفها الولي ولا المتلقط منهم والتلف في يد الصبي ضمن وان تلفت في يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه لم يقصد ماله اخذه فلا يكون عليه ضمان كالبالغ وعندنا لا يملك عنده ومن علم الولي ثم اخذها منه لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وهو منهم وهذا مما يتعلق بحرمته فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف وقال الشافعي وعنه قول اخر ان الولي ان تركها في يد الصبي ... اللقطة وتلفت في يد الصبي بغير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها لانه لا يد له وان كان هذا لا ينافي التقاطها فلا يقر ما لها في يده ولا يجعل اهلا للامانة وكذا لو اودعه الوديعة لا تسلط عليه بحفظ فمنع التسليط لا يرتفع من جهة المالك **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل او المجنون اللقطة منهما وعرفها حولا فان رأى المصلحة في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقترض عليه لان تملك اللقطة استقراض وقد اختلف الشافعية فقال بعضهم اذا اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يملكه لان كل من لا يجوز طلب الاستقراض له مستغنيا لا اغنياء الظاهر عدم صاحبه لا انا الحقنا على هذا القول بالاكتساب هو المعتمد عندي كانه لو جرى مجرى الاقراض في ذلك لم يصح الالتقاط من الصبي والمجنون فلهذا جعلناه بمنزلة الاكتساب وان رأى ان المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة او سلمها الى القاضي ولو لم يظهر المالك الى موته لم يصرف الى مال الصبي السبيل بدفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير فلا ضمان على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى لو تلفت او اتلفت يجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي عن مثل ذلك تعريف التالف بعد التعريف ويتملك الصبي لكان النظر له فيه وللشافعي قول انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقط وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله ليس للولي ان يقر ما في يده بل يسعى في انتزاعها فان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي يفعل فاذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان كالخلاف في انتزاع القاضي المغصوب من الغاصب واولى بحصول البراءة نظرا للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه وفي براءة الصبي عن الضمان للشافعية قولان كالخلاف في براءة الغاصب باخذ الاحاد فان لم يحصل البراءة فغايته الاخذ صون عينها عن التضييع والاتلاف واذا اخذ الولي لم يكن التسليم الى القاضي ولم يفعل حتى تلفت قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه فقرار الضمان على الصبي فيكون للولي طريقان وجهان وهذا اذا الحكم لاصل قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط فعليه وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد على هذا التفصيل اذ لو صح التقاطهم وعندي في ذلك نظر وتردد لانه حين بطلان التقاط الصبي عدم الصحة على الضمان اولى فيكون اخذه التقاطا مبتدأ ولا حاجة الى نية الالتقاط كما لو اخذها من الارض لا بنية الالتقاط ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه بناء على انه لا يصح الالتقاط الصبي لانه لم يحصل في يده ولا حق الصبي فيه حتى يلزمه الحفظ له كما اذا قلنا انه يصح التقاطه وخص بعض الشافعية هذا الذي ما قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا انه يبرئه فعليه الضمان لانه فاته الطفل في ورطة الضمان ... ان يضمن وان قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان المال يكون في يد الصبي معرض الضياع ثم حجر الصبي والمجنون والسفيه يجري عليه كالصبي في الالتقاط لانه

في التقاط الطفل والمجنون

لان مالك الوديعة

في المال الملقوط

الركن الثالث في المال الملقوط

اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند تعريف السنة دون الصبي والمجنون
علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا
بل يحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره
المعصوم الى غير مالكه فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول
اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم وتحريم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز
التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطتها الا لمنشد ومعناه
لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن ذهب يعني يتركها
حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمن ينشدها وهذا القول يوافق
قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه ويخالفه من وجه اخر اما وجه الموافقة فمن تحريم تملكها للملاقط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها
حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها
بعده وهو رواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة
ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرم نفرق مكة اعظم منه حرم المدينة ولهذا حرم بينها اشياء
مباحة في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسئلة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها
بغير خلاف بين اهل العلم في اباحة لقطة القليل والانتفاع به من غير تعريف رواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وابن عمر وعائشة وبه قال عطا وجابر وابن طاوس
والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الراي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روي للعامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم ينكر
على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تاتها لاتتك وروي عنه انه راى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتك وعن جابر قال رخص رسول الله
في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان ينتفع به وعن سعد بن سويد بن غفلة قال خرجت
مع سعد وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مسئلة وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا
اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وفي الحديث في الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقط العصا والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهه وقال قال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سالته عن الرجل يصيب درهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل
لا يتبعه النفس ولا تطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا معقل يستقيد ولا يجوز التحديد بكونه مضطربا يختلف باختلاف
النفوس شرفا وضعة وغناء وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعلها مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وان كان محتملا
في العدد الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك
تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا
ضعيف ويحمل على غير اللقطة وروى عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسالت عائشة عنه قالت تمتعي به وليس قول عائشة بحجة البتة ولهذا
ما يجب فيه القطع مناف للاصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل
فروع لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده
الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو الخروج لو تلف بتفريطه
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما قلناه لعموم الحرم الشاملة للقليل و
الكثير **مسئلة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سال الصادق
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فلزم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى
علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كسائر ماله اذا عرفت هذا فان وجوب التعريف حولا انما هو في الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما بمعالجة كالرطب المفتقر الى العلاج بالتشميس
والكبس حتى يصير تمرا وبغيرها كالذهب والفضة والثياب وغيرها واما الابقاء له كالفراكة والبطيخ وشبههما فانه يجوز تملكها بعد التقويم على نفسه ويضمنه
للمالك **مسئلة** يكره التقاط ما يكثر قليله ويتقل نفعه كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سال الصادق عليه السلام
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولان الاكتساب في ذلك منتف لقلته وما الكرهنا عنه وقول الصادق عليه السلام
لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن
الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اخذا من المالك
في عرفه

لها مع

في لقطة غير الحرم

فيما لو تملك العين الملتقطة

كتاب اللقطة

في احكام التقاط الاموال

لهامع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة اذا عرفت هذا فلو التقط العبد قبل الاقتناء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه
ويتاكد في مثل هذه الاشياء ويتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر **مسألة** ما ليس بمال مما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذا امتنع
من بيعه وكذا غيره من الكلاب المنتفع باعيانها مثل كلب الماشية والزرع والحائط فانه يجوز التقاطه ويعرف سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط
قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا يثبت له عنده وبغير عوض يخالف لوضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوز اجارة
الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلناه ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة
المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب والاقرب عندنا ان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه ويكون وان
عليه القيمة الشرعية **المطلب الثاني** في الاحكام ومباحثه اربعة **الاول** الضمان وعدمه **مسألة** اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو
التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا التقطها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده احوالا
ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه يد لك محض في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لان حاله لم يختلف
بالحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه
لكن المعتمد عند علمائنا الاول وسيأتي **مسألة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه معد لحفظ
المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع
القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو تعذر عليه الرد الى المالك واضطر الى ايداعها او دفعها الى الحاكم للضرورة ولو اخذ
للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي
الشافعية على ما يأتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من ح ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبناه فهو ضامن بما
ترك حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن **مسألة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط واخفاها
عن المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه او بغير تفريطه فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان
لانه نائب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كالغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم وعرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد
سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها به كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا
هنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه
لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه
لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب ولا باس به **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط
منه او نقصت فالضمان كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او بنية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يحقق
لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول الشافعية واكثرهم على
انها امانة اذا لم يجر التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف ح يكون مضمونا عليه كالقرض وقد يعترض
على ذلك بانه قد تغير القصد الى الحفظ ما لم يملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقيق شرط
التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ
مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان ولان استيمانه ضعيف لانه يثبت من غير جهة المالك فيكفي في زواله ادنى سبب لان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط
لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالمستودع
لو وجد منه نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع فان المستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع
على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد على الظاهر من مذهب الشافعية من ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة
على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا واذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية
الخيانة وقصد الامانة واراد ان يعرف ويتملك فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة اولا فلا يبرأ من الضمان لان
الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان الالتقاط في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط طرأ ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف
غير محرم وانما المحرم ما قصده ولم يتصل به تحقق **مسألة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بالمطالبة لا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق
فلو لم يثبت الاستحقاق لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن
مضمونة عليه وله ان يتملك بشرطه وكذا لو اضمر احدهما ونسي ما اضمره لاصالة البراءة **البحث الثاني** في التعريف **مسألة** ينبغي للملتقط
ان يتعرف على اللقطة ليتميز ما عن ماله فلا يختلط امرها عليه وثبته عما يختص به وايضا يستدل بها على معرفة صدق مدعيها اذا جاء وطلبها فيستحب ان يعرف
عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به لورود ذلك في الخبر فانه قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف جنسها
هل هي ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن او العدد وان كان مما يكال في العادة لما روي في حديث ابي بن كعب اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها
منها عرفها فانه ادعى لحفظها وابينها على انه لا يفرط في طرقها وينبغي ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسألة** ويجب على الملتقط تعريف
اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد والاشادة بها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا
وبه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في احكام اللقطة

في التعريف

في تعريف لقطة الاموال

ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة في حديث قال يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ولان مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى
مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف والانشاد وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا فوجب التعريف ولان ترك التعريف كتمان مفوت للحق على المستحق وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه ان قصد الملتقط التملك وجب التعريف وان قصد الحفظ ابدا لم يجب لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك في موضع
بل التعريف يجب لايصال الحق الى مستحقه لان النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لم يفرقوا بل اطلقوا وجوب التعريف ولان حفظها لا يد الملتقط من غير
ايصالها الى مستحقها مساو لعدمها عنه ولهلاكها ولان امساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها الى موضعها او القائها في غيره ولانه
لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاءها في مكانها اذا اقرب الى وصولها الى صاحبها اما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من
يأخذها ويعرفها فيوصلها اليه واخذه لها يفوت الامرين معا فكان يحرم لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذا يجب
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود
في محل النزاع لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها بأسرها الى التعريف بل يسقط التعريف في الليل لان الليل محل النوم والسكون دون الاشتغال وكلا

مسئلة

في وقت التعريف

يستوعب الايام ايضا بل على المعتاد فيعرف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث
لا ينسى كونه تكرارا للماضي وبالجملة فلم يقدر الشرع في ذلك سوى المدة التي نقلنا انه لا يجب شغلها بها فالمرجع حينئذ في ذلك الى العادة وينبغي المبادرة الى التعريف
من حين الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب ويكرر ذلك طول الاسبوع لان الطلب فيه اكثر وللشافعية في وجوب المبادرة الى التعريف من
حين الالتقاط قولان احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة وبموالاة الامر **مسئلة** قد بيّنا مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واحمد بن حنبل واصحاب الرأي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد
تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب ولان السنة لا يتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الازمان التي يقصد فيها البلاد
من الحر والبرد والاعتدال وروي عن عمر روايتان اخريان احديهما يعرفها ثلاثة اشهر والاخرى ثلاثة اعوام لان ابي بن كعب روى ان النبي صلى الله عليه وآله امره بتعريف
مائة دينار ثلاثة اعوام لانه قد روي في حديث ابي بن كعب انه قال عرفها حولا فعرفها ثم عاد اليه فقال عرفها ثم عاد اليه فقال عرفها حولا فامره ان يعرفها ثلاثة احوال

فعرفها

قال ابن داود شك الراوي في ذلك فقال قال له حولا او ثلاثا قال ابن المنذر قد ثبت الاجماع بخلاف هذا الحديث وعلى ان حديث زيد بن خالد المرويّ سنة واحدة
فدل على اجماع ذلك وقال ابو يوسف الهاشمي ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلاثة ايام الى سبعة ايام وقد روي عن ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت الصادق
عن ذلك فقال اين اصبته قال فقلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه والا
تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على انه يحتمل تعريفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلاثة ايام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الثوري
في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة ايام وان كان فوق ذلك فليعرفها سبعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرفها
جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلاثة ايام وان كان فوق ذلك
فليعرفه سبعة ايام وهذا الحديث لم يعمل به قائل على وجهه اذا الاحاديث التي رويناها اولى بالعمل من هذا فان طرائح الفقهاء من العامة والخاصة له تدل
على الضعف في الرواية لا يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية كالو نذر صوم سنة يجوز
ان يوالي وان يفرق كذا هنا وفي الاخر لا يجوز التفريق لانه اذا فرق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستئناف عندهم والاقرب وجوب
المبادرة في التعريف تحصيلا للغرض وتوصلا الى المالك عليها وهو في الغالب يحصل الطلب فاذا اخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة
فعل محرما فاذا عرف متفرقا لم يجب الاستئناف كما في التلفيق **مسئلة** الاجود في التعريف لا يبالغ في الابهام فلا بد من ذكر الجنس فضلا عن النوع ووصفه
بل يقول من ضاع له شيء او مال لانه ابعد ان يدخل عليه بالتضمين واحفظ لها من ادعاء كاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب ولا يزيد
عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم بصفتها من يسمع تلك الاوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها
لمشاركة غير المالك في ذلك ولا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يدفع اللقطة بها فلا يأخذها وهو غير مالك لها فيضيع على مالكها وقال
بعض الشافعية لا بد ان يصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك فعلى ذلك شرطا او مستحب وجهان الاظهر منهما عندهم الثاني
وعلى القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه
ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان احدهما المنع لانه لا يلزمه الدفع الا بالبينة والثاني
الثبوت لان الدافع قد يرفع الملتقط الى حاكم يعتقد وجوب الدفع الى الواصف **مسئلة** لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهار والاعلان
ولا غرض للشارع متعلق بمباشرة دون اخر فيجوز ان يباشر النداء بنفسه وان يولي غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فان تبرع الملتقط
بالتعريف وبذل مؤنته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا وجب التعريف عندنا وعلى احد قولي الشافعي لا يجب فهو متبرع او لم يوف فان قلنا يجب فهو الحق
عندنا اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك ثم اتصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط لانه انما يفعل التعريف ليتسبب الى اخذ تملكها
لها فكانت مؤنة التعريف عليه لانها لمصلحته وتعهده وان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصده التملك وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها على المالك
لعود الفائدة اليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او
يستقرض على المالك او يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان رآه اصلح ولو لم يكن الا بيعه ولو قصد الامانة اولا دائما ثم قصد التملك ففيه للشافعية وجهان

في انه لا يجب على الملتقط المباشرة في التعريف

مسئلة

في مكان التعريف والمعرف وما يجب فيه التعريف ولقاط ما لا يبقى

سنة بان علی ان النظر مدّ هو الی منتهی الامر ومستقر الحال حالة الابتداء ویحتمل عندی انه اذا قصد التملک دایما ان یکون مؤنة التعريف على المالك لانه وجبت عليه
فاذا لم يتم الامر وجب لانما الایتام الواجب الامر یکون کشیئی واحد وکذا البحث فی اجرة لقطة الحول لما الجمع بینها او نشرها وطیها او تجفیفها فانه علی المالك ولو کان
الملتقط متبرعا لم یکن له اجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا لمن عرفها لم یکن علیه غرم کما لو دفع منها شيئا لمن یحفظها **مسئلة** الاصل ممنوع
مکان التعريف مجمع الناس کالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات فی الجوامع فی الوقت الذی یجتمعون فیه وفی مجامع الناس ولا
ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روی عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها
الیك فان المساجد لم تبن لهذا وکره تعريف الضالة ككراهة طلبها فی المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف فی المسجد الحرام خلافا
لسائر المساجد ثم اذا التقط فی بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه فی البقعة بالمحلة التی وجدها فيها فان طلب الشیء فی موضع فقده اكثر
فان اتفق له سفر فوض التعريف الی غيره ولا يسافر بها ولو التقطها فی الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فیهم والا فلا فائدة فی التعريف فی الموضع
الخالی ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الی اقرب البلاد الی ذلك الموضع او يرجع الی مكانه الذی انشأ السفر منه وقال
بعض الشافعية يعرفها فی اقرب البلاد اليه نعم لو التقطها فی منزل قوم رجع الی منزلهم فان عرفوها فهی لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم
عليه السلام عن رجل نزل فی بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتی قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل
المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة فی السفر كالايصحب الوديعة ولكن يعرف فی ای بلد يحله
مسئلة ينبغی ان يتولی التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة
التعريف وهذا علی الكراهة دون التحريم ويجب للملتقط تسليم اللقطة للغير الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما
يستاذنه فيجوز ان يسلمها الی الثقة وكذا لو التقط فی الصحراء ولم يتمكن من حفظها ورعايتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة
علی الاستقلال بحفظها والتذكر فيه **مسئلة** قد بينا ان التعريف يجب فی قليل المال وكثيره مالم يقصر عن درهم فلا يجب ولو اخذ جوهرات
لما رواه العامة عن عايشة انه لا باس بما دون الدرهم ان يستنفع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف الثانی للشافعية
ان القليل ان انتهت قلته الی ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعريف علی واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف فی ان من اتلف مالا
يتمول هل هو من قبيل المثليات هل يغرم والظاهر بينهم انه لا يغرم كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابی
حنيفة ومالك واختلفوا فی قدر مدة تعريفه علی وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثانی لا لان الحقير لا يدوم فاقده علی الطلب سنة بخلاف الخطير
علی هذا فاوجه احدها قال الاصطخری انه يكفی التعريف مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وليس بعدها مناط يعتمد والثانی يعرف ثلثة ايام لانه قد روی فی
بعض الاخبار ان الملتقط لقطة يسيرة ذكر انها ثلثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرف مدة يظن فی مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب علی الظن اعراضه
سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف فی الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين وثلثة واختلفوا
فی الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير علی اوجه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب علی الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا فهو
قليل والثانی ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه فی الشرع وقد قالت عايشة ما كانت الايدی تقطع علی عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فی الشیء التافه
وبه قال ابو حنيفة ومالك والثالث ان القليل دينار فما دون لما رواه العامة ان عليا عليه السلم وجد دينارا فسأل النبی صلى الله عليه وآله فقال رزق الله فاشترى به
دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله وعلی وفاطمة عليهما السلم ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبی صلی الله عليه وآله اد الدينار ومن طريق الخاصة
ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلم قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابنی وجد دينارا فی الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون
الدينار الذی اشكل عليه لانه قصرت عن الدرهم وعليه يحمل رواية العامة **فرع** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك
او كان بقدر ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه لم يرض **مسئلة** لو التقط ما لا يبقی له ما يفسد بسرعة كالطبائخ والاطعمة
الذی لا يبقی والبقول فان كان فی برية تخير بين ان يبيعه وياخذ ثمنه ويعرفه وبين ان يتملكه فی الحال فياكله ويضمن قيمته لصاحبها ان وجده لما رواه العامة ان رسول الله
قال فی من وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده فی قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال
المزنی ان وجده فی الصحراء فكذلك وان وجده فی القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لما ذكرنا لان البيع يتيسر فی العمران والثانی
كما لو وجده فی الصحراء لاطلاق الخبر وهو اشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما فی الصحراء او فی العمران فانه يدفعه
الی الحاكم ليتولی ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الی الحاكم فلا ضمان علی احد قولی الشافعية
من عدم جواز الاكل فی العمران لو اكل كان عاصيا عندهم وعلی القول الثانی بجواز الاكل فلهم فی وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب
اذا كان فی البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان فی الصحراء فعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب سواء كان ماكولا فی الصحراء او العمران واذا اكله وجب
عليه القيمة لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب افراز القيمة المعروفة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما فی الذمة لا يخاف
هلاكه واذا افرزه كان المفرز امانة فی يده فربما تلف فما فی الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف فی اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول
والثانی يجب احتياطا لصاحب المال ليتعلق صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده مفرزا فكذا اذا اكلها فعلی ما يجب ان
يرفع الامر الی الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فهل للملتقط سلطنة الالتقاط ان ينيب عنه فيه عند الجوينی احتمال وذكر انه اذا افرزها
لم يصر ملكا لصاحب المال الا انه اولی بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعی على السقوط وايضا نص على انه اذا
مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضی صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

في لقطة ما لا يبقى عاما ويفتقر الى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا باس عندي
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمرا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او يتولاه الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع احد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط بعضه بقدر ما ينفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان ياكل نفسه **تذنيب** اذا باع الطعام عرّف المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل عرّف المأكول دون القيمة **مسألة**
ما لا يبقى عاما كالطعوم والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ليبيعها فيما لا يبقى عاما
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كما لو تركه حتى تلف وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا لا
في الشيء القليل فهو يبطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا باذن الحاكم كغير اللقطة احتج بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كالذي لا يبيع
له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان المقصود بعد الانتفاع اداء القيمة الى المالك حالة
العجز لا القدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرّف ضمانه وحفظها او عرّف عاما فان جاء
صاحبها فان كان قد باعه دفع ثمنه اليه وان كان قد اكله غرم له قيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه لم يضمن او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان ملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولا فان كان في التجفيف جففه او دفعه الى الحاكم ليس له الا ذلك لانه انما
عنده فيلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر الى غرامة باع بعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية انه لا يأكل بل اما ان يبيعه او يتصدق به وكذا كل طعام يتغير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
اصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل بما روي من طرق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب فقد جوز له الاكل فاذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه فما يفسد بيقائه اولى **تذنيب** اذا باع الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع وعرف صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا للولاية بدون اذن الحاكم
في البلد حاكم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء ولان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده ويده يد ضمان وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب ولان ذلك وسيلة الى ان لا
يعرفها صاحبها فانه اذا ظن ان صاحبها بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتاخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نحو من المقصود فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتاخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرّف بقيته واكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي بالتعريف باقي الحول خاصة واذا عرفها حولا بعد الحول الاول جاز ان يتملكها بعده وكذا لو ترك بعد
الحول عرّف بقيته واتمه من الثاني وتملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعده سواء قلنا بسقوط التعريف بحول الحول الثاني او قلنا لا يجب
وسواء عرفها الحول الثاني او بعض الاول واكمل من الثاني لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات لا
تسقط بفوات اوقاتها فكيف ما تعلق به حق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد انه يجب عليه اما حفظها ابدا او الصدقة بها [illegible] وقال اصحابه يجوز له دفعها
الى الحاكم كما اذا التقط ما لا يحول لانقطاعه ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها الا بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كما لو اخل ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان ترك لمرض او حبس او نسيان ونحوه لم يسقط التعريف عنده [illegible] بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه لانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني كما لو عرفها في الحول الاول [illegible] والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفها في الحول الثاني ويملكها لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفها في الحول
الاول

البحث الثالث في التملك

مسألة اذا عرّف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين امور ثلاثة ان شاء تملكها وان شاء حفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او نية التملك بعده او يتصدق بها ويضمن ان جاء صاحبها [illegible] يتخير بين الاجر والقيمة او تملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او ممن تحل له الصدقة عليه او تحرم عند علمائنا وبه قال علي عليه السلام
النخعي وابن عباس والشعبي وعمر وابن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ شأنك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي من
اهل المدينة لو كان [illegible] ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق في اللقطة يجدها الرجل الفقير ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله ولان من ملك بعوض القرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب ولانه
يملك الغني اولى من تملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضا بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لا يجد عوضا لها غالبا فيتلف منه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيرا تخير بين الثلاثة المذكورة [illegible] لصاحبها [illegible] او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها [illegible] التملك لها الا ان يكون من ذوي القربى
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك والصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة وبما روي [illegible] عن النبي صلى

عليه

كتاب اللقطة

في تملك اللقطة وشرائطها

عليه السلام انه سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ورواياتنا الظاهرة مع حديث عمر
لان الاشياء كلها تضاف الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى امامنا انما يضاف الى الله لا يملكه الا من يستحق الصدقة دعوى
بالملك بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم فلا حجة فيه ومع ذلك فان الامر بالصدقة لما انه احد الاشياء
المخير فيها امتثالا له الامر او على وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب
الاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعي عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحك عن اصحابه **مسألة** في شرائط التملك
لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول نص عليه اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار المتملك كالبيع لما رواه العامة من قوله ع فشانك بها فوض الامر الى خيرته ولو حكم بملكه ع
تملكها ومن طريق الخاصة ما روي عن الباقر عليه السلام قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
وانما يثبت له رد العين ولو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع
قال يعرفها سنة فان لم تعرف صرفها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان ملكها بغير اختياره كان له التصرف فيها حفظها
كيف شاء ولم يأمره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف فيدخل في ملكه بغير اختياره كالارث لان مضي حول التعريف سبب
في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب وهو رواية [illegible] عن احمد قول لبعض علمائنا لما رواه العامة من قوله ع فاذا جاء
صاحبها والا فهي كسائر مالك ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ويمنع كون التعريف حولا سبب الملك القهري بل هو
سبب الملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك كونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري **مسألة** يثبت الملك بعد التعريف
حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد قولي الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى الاختيار اللفظ
الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانم في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار اللفظ من التصرف فلو لم يتصرف الملتقط لم يملك اللقطة وان قال اخترت
التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم يكن مملوكا لغيره ولان التملك باللقطة كالاستقراض لا يملكه المستقرض الا بالتصرف في العقل المحض
وعلى هذا فينبغي ان يجيء الخلاف المذكور في القرض في ان الملك باي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف
لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك لزم الدور ولخلو هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر علية
الى القبول وانما يعتبر فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختيار
مسألة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ
لمالكها وعرفها دائما وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه هنا
ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فالحكم في سائر البلاد كذلك ولا يظهر فائدة التخصيص
ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلام فلما خرجت وجدت
على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا فقال له
مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماورية فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوته اذا رجل على رأسي يقول
انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا
فقال خذها حلالا خير من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا
لك بثلثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس ولمنا يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها
والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو
اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه **مسألة** كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع
وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يخالفوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك
عامة تشمل القسمين وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشانك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله فكيف ترى في متاع يوجد في طريق المنتاب او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وروى الحارث بن الصليع
قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت فقومه
قيمة عدل والبسه وكنت ضامنا له فان جاء صاحبه فادفع اليه ثمنه وان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع
قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه
فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في النقد

في ان كل ما يجب في اللقطات من التعريف

في وجوب تعريف اللقطة والكلام على اثمانها

بعينه ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد رواية ثانية هذا الظاهر عنه والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا يملك بالتعريف وفرقوا
بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم
يرى فيها رأيه وهل له بيعها والتصدق بثمنها روايتان لانه قول عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا بذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولا
الخبر في الاثمان بخيرها الا بيان بها العدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها ونقله عن ابن عمر وغيره ممنوع وما نقلتم من نقل
على ان قول هؤلاء ليس بحجة ونمنع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر وتمتنع بها
ولا يوجد ذلك في غيرها لان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم لان الحرم مختص بان
لقطته لا يعينها الا منشد ولهذا لم يختص بالاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا يملك في موضع لم يختص بالمانع فيه ونمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في
كل لقطة ولانه لو لم تختص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها وجد في غيرها وهنا
قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الزمان وغيرها يتلف غالبا او تنقص قيمتها والعروض تتلف بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على
مالكها وملتقطها وسائر الناس وفي ابطال الانتفاع بها او ملكها بعد التعريف حفظ المالية على صاحبها بدفع قيمتها اليه فنفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة من حفظ المال على صاحبه وحث رغبة الملتقط وتملكه ولان في الملك بها حثا على الالتقاط والحفظ لها والتعريف
لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها **البحث الرابع** في وجوب الرد **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها
بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل له ان يحفظها دائما للامانة واما ان يتصدق بها بعد الحول بشرط الضمان ولان اما اللقطة غير الحرم فان كان قد عرفها
من عدم لم يجب تعريفها والملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبه فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب دفعها اليه لا اصالة تعيينه بمال الغير سواء نوى
الملتقط التملك او لا وان كانت تالفة فالاقرب رد القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يمض حول التعريف وجب دفعها بجميع زوائدها
المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون نماؤه له وكذا الحكم لو عرفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك
صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو يمضي في مدة الحول الا كذلك اذا لم ينو التملك فلو عرفها حولا ثم نوى التملك وتملك اللقطة بجملة
الشرائط التملك وكمل حول التعريف فعلنا ملك به ثم ظهر لها المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد زوّج
تملكها الا انها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها
قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر
عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك اخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما ملكها ملكا مراعى ولهذا قال عرفها سنة فان جاء صاحبها فادها
بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله ولا حجة فيها لاحتمال فان جاء في السنة ونمنع كون
الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين
واخذها المالك بزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا
المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة حصلت على ملك الملتقط
وهي متميزة غير تابعة في العين المفسوخ فكان له كما لو المبيع اذا رد بعيب وفي الحنابلة وجه انه ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس
اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لمن وقعت
في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف لكن يجوز ذلك في الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين
لان الملتقط ملك الاصل بملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان نماؤه له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة
على ان الحق ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا **مسئلة** لو التقط وعرف حولا ثم تملكها ثم باع او فعل او وهب ما يوجب خروجها عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له
العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا المالك
اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى
المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة
الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق للعاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورده بعض الشافعية الوجهين
الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة
مسئلة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها
بل يرجع الى مثل اللقطة او قيمتها لانه انما وجب له الآن لو اشترى لصاحبها الا له فلو اشترى العين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره
بمال نفسه بغير اذنه وان اشترى في الذمة فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة ولو كان الملتقط قد اسنا
الشراء الى العقد وسماه كان له الفسخ ولخذ عين ماله لان الملتقط لو اشترى لنفسه بعد الوكالة الظاهر انه الوكيل في الشراء لعينها ولو كان الملتقط قد اشترى
بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام
قال قلت له رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس
له البنت انما له رأس ماله انما كانت ابنته مملوكة قوم **مسئلة** اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يتملكها قبل التعريف ولا فرط ولا تعدى فيها
فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت ولو اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في وجوب تعريف
ما التقطه العبد
على

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حؤول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول ونوى
باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف
بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا ولما رواه حنان قال سال رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق
بها وقال هي كسبيل مالك فقال الخبر لو جاءك بعد سنتين اجرها او من اين تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فانها ان كانت تعين من ذوات الامثال
وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسئلة** اذا
تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها لو تلفت
على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه ولان النبي صلى الله عليه وآله علقه بقدوم الصاحب الذي وجدها
للحاجة صاحبه فوجب ان يكون ضامنا له في ذمته من يوم التلف لو لا تقويمه لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام وجدت شيئا فهو
لك فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه وكان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره
فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمتها ولا بعينها سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله جعلها
للملتقط عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها وروي فهي لك ولم يامره بردها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا
ينفيه هذا الحديث **مسئلة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات
ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبها المطالبة ببدلها فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك
واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدلها فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولان سلمنا فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق فالظاهر انه لا
يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مجلز والحرث العكلي ومالك وابو
يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول او قبله من غير تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن
ح وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهب الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها
عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسئلة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من
الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكه من غير
تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمان الا
بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه
الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا
للمالك ان ياخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها ناقصة ولا ارش
وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة
مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب وظهر وجه اخر ان للمالك الرجوع الى البدل وان اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانه لا يخرج عن ملكه عليه
تغير عما كان وهو مخير بين البدل والعين الناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه ولما بدنه كما قاله بعض الشافعية **مسئلة** اذا كانت اللقطة موجودة
وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لا غير لاصالة براءة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه تمام اعداد لها
وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو موافق
لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه ردها ومثلها والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي بقيت في يده ما يكون اجر مثلها
لها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسئلة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا دفعة وجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب
الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف لما قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها
حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكاها معا بحول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة وغيرها كما لو ورثا معا لا لانه
انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره فلو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما او
كانت امانة في ايديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الاخر ملك المختار نصفها دون الاخر ولو راياها معا فبادر احدهما فاخذها او راها احدهما
فاعلم بها الاخر فاخذها فهي للاخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو راها احدهما فاعلم بها صاحبه فقال له
هاتها او اعطنيها او ادفعها الي فان اخذها المأمور لنفسه فهي له دون الامر لوجود سبب التملك منه دون صاحبه وان اخذها للامر او لنفسه و
الامر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل على ما يقتضيه نية الاخذ والا كانت للاخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه
الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحدهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسئلة**
لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكما لو تلفت في يده فاشبهت الوديعة فان التقطها اخر فعرف انها ضاعت
من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق
بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول
انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني بالاول فردها اليه
فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حق البدل وولاية التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستنيب له

فيما لو التقط اثنان اللقطة

فيما يجوز أو يجب به دفع اللقطة على مدعيها

في التعريف سقط وإن قال عرفتها ويكون ملكها إلى غيره في التعريف ويملكها الأول لأنه يكمل في التعريف بعضه كما لو كانت في يد الأول وإن قال عرفتها ولم تكمل
بينا بالتعريف بعضه وكانت بينهما لأنه أسقط حقه من بعضها وكله في الباقي ولو قصد الثاني التعريف وتملكها لنفسه دون الأول احتمل أن يملكها الثاني لأن
سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول وعرفها لنفسه ولم يملكها الثاني لأن ولاية التعريف للأول فأشبه ما لو غصبها من الملتقط فعرفها
وكذا الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ولم يعلمه بها وهذا أشبه بالحجة في المباحات إذا سبقه غيره إلى متحجره فأحياه بغير إذنه فأما إن غصبها غاصب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لأنه متعد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فإن الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف
ولو دفعها الثاني إلى الأول فامتنع الأول من أخذها فملكها الثاني فإن أتلفها أو تلفت بعد تملكه مطلقا أو قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على
من شاء منهما أما الأول فلتمكنه من أخذها من الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها إلى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني وأما الثاني فلأن التلف في يده
ولو تملكها الأول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثاني فعرفها حولا وتملكها ثم جاء المالك فإن قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء
منهما ويستقر الضمان على الثاني وإن قلنا لا حق له في العين فالأقوى أنه ليس له مطالبة الثاني بل الأول خاصة وللأول الرجوع على الثاني **فروع** أ لو رأى
شيئا مطروحا على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لأنه لم يحصل في يده ثم ينظر فيه **ب** لو دفع
اللقطة إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك كان له ذلك ويمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان **ج** لو وجد خمرا أراقها صاحبها لم
يلزمه تعريفها لأن إراقتها مستحقة فإن صارت عنده خلا ملكها الآن لأن الأول أسقط حقه منها وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا يملك بل إنها كالمغصوبة
فصارت خلا عنده والفرق بينها في الغصب مأخوذة بغير رضى صاحبها وفي الثانية قد أسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يستمر في الخمر المحترمة خاصة
فالقول بأن إراقتها مستحقة ممنوع أما في الابتداء فظ وأما عند الوجدان فكذلك لا ينبغي أن يجوز إمساكها إذا خلا عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص
بما إذا أراقها لأنه بالإراقة معرض عنها فيكون كالواقع عن جمله يشتغل بغيره وفيه للشافعية وجهان وأما إذا ضاعت الخمرة المحترمة من صاحبها فللتقط
كالكلب **مسألة** وإنما يجب الدفع إلى المالك فإذا جاء من يدعيها فإن لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع إليه إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيجب عليه
دفعها إليه وإن قام البينة دفعت عليه وإن لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فإن لم يغلب على ظن الملتقط صدقه
أنها له لم تدفع إليه والمشهور للشافعية لأصالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلام البينة على المدعي وحكى الجويني وجها آخر في جواز الدفع وقال مالك وأبو عبيد
وداود وأحمد وابن المنذر إذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب وأما الشافعي وأبو حنيفة فإنهما قالا لا يجب
عليه دفعها إلا ببينة كما ذكرنا لكنه يجوز دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه وبه قال الأوزاعي وقال أصحاب الرأي إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلا واحتج مالك وأحمد بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه قال ابن المنذر وهذا الثابت عن رسول الله وبه أقول ولأن
إقامة البينة عليها متعذرة لأن اللقطة فاكتفي فيها بالوصف لهذا أمر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لأن ذكر
الوعاء لا يستحقها كالمغصوب وتعذر إقامة البينة قائم في المغصوب والمسروق وذكر النبي الصفات للملتقط لما ذكرناه من الفوائد لا للتسليم إلى مدعيه وذكرها
وإن غلب على ظن الملتقط صدق المدعي لوصف لها جاز دفعها إليه ولا يجب به قال أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين لما تقدم من أنه مدع فيفتقر إلى البينة
والوجه الثاني للشافعية أنه يجب دفعها إليه وبه قال مالك وأحمد لأنهم أوجبوا الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وإن لم يغلب على الظن الصدق فمعه أولى
مسألة ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وإن كان عدلا لأن البينة لا تثبت به والأمر بالإشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والأصل عصمة
مال الغير وللشافعية وجه آخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع إن حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال
الواصف يلزمك تسليمها إلي فله أن يلزمه ولو قال تحلف أنك لا تعلم أنها لي حلف على نفي العلم فإن نكل حلف المدعي وحكم له به **مسألة** إذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم
يقم بينة فدفعها الملتقط إليه ثم جاء آخر وأقام البينة على أنها له فإن كانت باقية انتزعت منه ودفعت إلى الثاني وإن تلفت عنده تخير المالك بين أن يضمن الملتقط
لأنه حال بين المالك وملكه بدفعه إلى غيره أو الواصف لحصول القبض في يده قال الشافعي وأبو حنيفة فإن ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لأن التلف وقع في يده
وكان للثاني ظالم عنده فلا يرجع على غيره وإن ضمن الملتقط رجع إن لم يقر للواصف بالملك وإن أقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله وقال بعض أصحاب مالك وأبو
عبيد أنه لا يضمن الملتقط لأنه فعل ما أمر به وهو أمين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم ولأن الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم
يلزمه كما هذا إذا دفع بنفسه أما إذا ألزمه الحاكم الدفع إلى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب
وإذا ضمن الواصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده ثم إن كان رأى الحاكم الدفع بالوصف كان لصاحب البينة تضمين المدفوع إليه خاصة وإن لم يكن
رأيه ذلك كان مخيرا بين أن يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين أن يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط
اللقطة وأتلفها فغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء آخر وأقام البينة بملكها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لأن الذي قبضه الواصف ليس عين ماله
وإنما هو مال الملتقط ثم إن الملتقط يرجع على الواصف إن لم يكن قد أقر له بالملك عند الغرامة وإن كان قد أقر لم يكن له الرجوع لاعترافه بأنه المستحق وأن الثاني
ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالأقوى أن له الرجوع على القابض قصاصا للملتقط إن لم يقم القابض البينة على الملتقط باعترافه له بالملكية **مسألة**
لو أقام واحد بينة بها فدفعت إليه ثم أقام آخر بينة أخرى بأنها له فإن لم يكن هناك ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى أقرع بينهما لأنه مشكل لانتفاء الأولوية
والحكم بها أو دفعها معا فإن خرجت للأولى فلا بحث وإن خرجت القرعة للثاني انتزعت من الأول وسلمت إليه ولو تلفت فإن كان الملتقط قد دفع بإذن الحاكم أو بحكمه لم يكن
الضمان على الأول وإن كان قد دفعها باجتهاده ضمن لأنه ليس له أن يحكم لنفسه ولو أقامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض إلى الأول ضمن الملتقط
للثاني على كل حال لأن الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع إلى الأول ويرجع الملتقط على الأول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي إذا أقام كل واحد بينة على أنها له
ففيه أقوال التعارض **تذنيب** لو أقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

فيما لو رأى شيئا مطروحا على الأرض فدفعه برجله لم يضمن

فيما لو أقام كل واحد منهما بينة على أنها له

ما ذهب الشافعية من ان اعترف الغريم بعد انهما لاثنين منهما لما يخفى على الغريم وللشافعية وجهان احدهما اعتناء لهم هذا والثاني ان له الدفع لاعتراف بعد اليهما وليس بشيء لو وصفها اثنان عند اصحابنا فان قلنا بالدفع بالوصف في جواز الترجيح بينهما كما لو اقاما بينتين وان قلنا بجواز القرعة فالحكم كما تقدم وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما للتساوي فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعيا عينا في يد غيرهما ولا البينة او عدمها تكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في ايديهما لان يد كل واحد منهما على نصفها فيرجع قوله فيه اخر لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها حلف الاخر فان امتنعا العمل بقاؤها لما عليه بما تقسط لها او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول استحقها بالوصف اياما وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسألة** لو جاء مدعي اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى من يثبت انه صاحبها كما لو ... فان دفعها الى المدعي فجاء اخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها لانه فوتها على مالكها وصار بتفريطه بدفعها الى غير مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها لانه ضمنها يرجع على احد وان لم يأت احد فللملتقط مطالبة اخذها بها لانه لا يؤمن مجيء صاحبها فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فملك اخذها من غاصبها كالوديعة

المطلب الثالث في اللواحق

مسألة قد بينا الخلاف في ان الملتقط هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها ان كانت موجودة انا نقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر بثبوت الملك فيه بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها والا فهي مال الله تعالى يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات وعند العامة ومن انه يملك المطالبة فاشبه القرض والثاني اولى ولهذا يلزمه وجوب عزلها او عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني **مسألة** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له للبائع فلو انتقلت اليه بالبيع عرفه فان عرفه فهو له وان لم يعرفه عرف البائع السابق على بائعه وهكذا فان لم يعرف احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها ان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اللقطة يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وقلنا في هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد في داره شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرفه سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر ولم يعرض له النسيان عملا بالاصل ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرف انه له فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في التصرف كان لقطة والا كان له لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له **مسألة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون لقطة يعرفه البائع وغيره ويبدأ بالبائع لكن علمائنا على الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له لان الدرة تخرج من محلها فلا تكون ملكا لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري لم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لانه اذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهر ولو وجد درهما او دينارا فهو لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا لادمي فيكون لقطة كما لو وجده في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او متصلة بذهب او فضة او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم يقع في البحر حتى ثبتت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول بان ما يوجد في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة يشترط فيه السنة وبالجملة قول احمد لا باس به عندي ولم يفرق بعض علمائنا بين ان يصطاد السمكة من البحر او غيره واحمد فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة دون ما او غيرهما **مسألة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قذفها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنتين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلثة وثلثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر اذا خرج من البحر بالغوص اخرج منه الخمس ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان نقلت قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جنى من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمس ان بلغت قيمته عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب فقد روي الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج بعض ما غرق منها امتعة العلماء اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسألة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد عنقه خرزا او في اذنه قرطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكته في البحر فوقع فيها سمكة

فيما لو بدلت ثيابه وما لو جهل ضالة الوديعة وفي موت الملتقط

الشبكة فرديها فان لم يعرف صاحبها رجل فانه ملكه للذي صادها لما الشبكة فيعرفها فان وجد صاحبها دفعها اليه لا يملك صاحب الشبكة السمكة وان حصلت في
شبكته لان شبكته لم تثبتها فبقيت على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه وفيه منبه وصاده آخر فهو للصائد دون الا ان الى صاحبها
فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة لما لو وجد غزالا او حمارا وحشيا او غيرهما من الصيود في منزله وقد شارف الموت لخلاصه فذبحه فهو لصاحبه وما كان من الصيد في
فهو لصاحبها وان كان صقرا او عقابا مسألة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك لا بأس باستعماله الى ان يعلم ان تركها
تركه له عوضا او يعرفه سنة ثم اما ان يملكه مع الضمان او يتحفظ دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب نقل
ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي له ارداه من الذي
وكانت مما اشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به فيأخذه وتاركه
عالم به وراض ببدله عوضا اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة ويباح للواجد استعمالها لان الظاهر ان صاحبها تركها له باذلا لها اما عوضا او اخذ فضلا كما
يبيع له اخذها مجانا وهو احد وجوه الحنابلة ولهم آخران احدهما الصدقة بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع منها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لرفق
بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين
او غصب وغيره ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهذا مع رضى من عليه الحق باخذه اولى فان وجد هنا قرينة تدل على صاحه
اشتباه الحال على الآخذ وانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان يكون المتروكة خيرا من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها لم يتركها
عمدا فهي بمنزلة اللقطة بعينه والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه اذا عرف هذا فالظاهر انه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك
قاصه بالدين ورد الفضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز مسألة لو كان عنده وديعة قد انقضى عليها زمان لا يعرف
صاحبها بيعها ويتصدق بثمنها فان جاء مالكها بعد ذلك تخير المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهن
لا يعرف ربه لطول مكثه باعه الحاكم ودفع البقية الى ذي له وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان للمالك قد اذن له في البيع جاز ان يتولاه بنفسه
ولو تعذر الحاكم ولم يكن اذن له باعه اذ لو لم يأذن في البيع ما بين التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ولو
كان عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم فهي
ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة منه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو
دخل دار الحرب بامان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محرمة عليه فان لم يعرف فيها احد ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها
ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا مسألة لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يتملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط
قد عرف بعض الحول كمله الوارث ولا يحتاج الى استئناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك لا الملتقط فافتقر الى استئناف التعريف حولا اما
الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف للمورث ولو مات بعد ان عرفها حولا وتملكها صارت
موروثة عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كاخذها من المورث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت يطالب بمثلها ان كانت
من ذوات الامثال او بالقيمة فيأخذ من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها قد
دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني فعليه بتعديه ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم
يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على رأي من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولم يوجد في تركته احتمل
ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته لاحتمال ان يكون لصاحبها الطالب من تركته سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط شيء
فيسقط حق صاحبها لاصالة براءة ذمة الملتقط منها لاحتمال ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك

الفصل الثاني في لقطة الحيوان

وفيه مطالب ثلثة

الاول المأخوذ

مسألة كل حيوان مملوك ضائع ولا يد عليه يجوز التقاطه الا ما سيأتي ويتميز التقاطه في صور الجواز مكروه
لما رواه العامة من النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يأكلها الا الضالون
انا لو يعني قوما عن الصادق عن ابيه الباقر عليهما السلام لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها فانه نزول الكرامة ويجوز اذا عرفت هذا فاستحب
الاشهاد كما قلنا في لقطة الاموال لانه لا يؤمن تجدده على الملتقط لينتفي التهمة عنه مسألة الحيوان ان كان ما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل
والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والاطيار او بطيرانه كالحمام وبالجملة كل ما يمتنع من صغار السباع كالذئب وابن آوى وشبهها وولد الفهد
السبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي
والاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد
الماء وترعى الشجر وسئل فقيل يا رسول الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق
قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه يا رسول
خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل
شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه
المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان ينقضي الايام الثلثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها
لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبه عليه لان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء وهي
معرضة للتلف الا مسألة وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل عن صاحبه وترك من غير جهد ولا تعب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

صاحبه

في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء فلكن للملتقط لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو للواجد لانه كالتالف فيملك الاخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيع له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرء لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرء بالرد الى صاحبه مع القدرة فان فقد سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه امانة مضمونة فلا يزول عنه الا برده الى صاحبها او نائبه كالمسروق والمغصوب وقال ابو حنيفة ومالك يبرء الا ان عمر قال لرجل وجد بعيرا ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير ايضا مع انه لم يأخذ البقرة ولا اخذها وانما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة من ان النبي حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا كل الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحديثهم محمول على ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او لطيرانه جمعا بين الادلة والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه يمنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا يتم القياس وايضا ان النبي فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلم لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سأل رجل رسول الله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كان في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها فاسب التحريم وجدانها في العمران وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات ونمنع عدم الاستفصال لانه مفهوم من قوله او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال وتغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة لام المقتضية للتمليك في الحال وسوى فيها بينه وبين الذئب الذي لا يستأني باكلها ولان في اكلها في الحال دفعا لثقلها بالمؤنة عليها الانفاق وحفظها بالمالية على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى اذا ثبت هذا فاذا اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال يأكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها الا بما فيها لقول النبي صلى الله عليه وآله هي لك ولم يوجب تعريفا ولا غرما وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكر في الحديث كذا الشاة ولا فرق بينهما في اللفظ فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** اذا اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولا ينفك التزام حفظها فعند التزام ما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على حيوان غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم في المالك ونائب عنه مع غيبته ولو لم يجدها كما اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في عدم

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

من

في اخذ الشاة ومشبهها في الغنم والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والاحجار الكبار

سبيل الرجوع سبيل عليه باسقاط ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يمضى له بقوله وادعائه النية على اشكال

بيت المال من ان الرجوع في النية اليه ومن اصالة براءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط الخيار بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ

ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فبيعها

اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويغرم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم

وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم

وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول لكن لو اكلها ثبتت في ذمته

قيمتها ولا يلزم عزلها العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول

ولا يختص به صاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشاركه احد من الغرماء لانه ماله لا شئ للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تلف

الثمن بحمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران

خلافا لاحمد فان اخذ لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لانه تبرع حيث اخذ في موضع المنع وبين

دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثة ايام ثم تصدق

بها عن صاحبها ان لم يات او باعها وتصدق بثمنها او الاقرب انه يضمن فقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسالني

عنه م عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه

ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة او ما كانت بصحراء فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو

اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة بالمصر لان الكبير يهتدي فيه للرعي ووردو الماء فيكون ضائعا كالصغير وقال الباقون

لا فرق بين المصر والصحاري في الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحاري والامصار الا في

حكم واحد وهو ان في الصحاري له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر عليه ذلك في الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني في الصغار والكبار اللقطة

وهي كالصغار في الصحاري في جواز الاكل وقد بيناه من قبل **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت هذه الاشياء

ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها من صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج

عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي اما لو خاف ان تواجد تضيعها من مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها الا ان تركها التضييع لها من

سائر الاموال المقصود حفظها لصاحبها الا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان

مسئلة حكم البقر حكم الابل عندنا قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها يمتنع عن صغار السباع ويجري في الاضحية والهدي عن سبعة فاشبهت الابل وقال ما لك

ان البقر كالشاة وليس بشئ اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه عن صغار السباع

بوطها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل

بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها على الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقوة تعاطي وروده والحمر ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب بقوله انما

هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة للابل في علتها فانها لا تصبر عن الماء والحاق الشئ بما ساواه في علة

الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه

ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلافه ولان هذه الاشياء لا تكاد تلك

تضيع عن صاحبها ولا يخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب

الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوجد من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود في العمران المفازة القاصية بان الناس يمرون بها فربما

من عمارة البلد وقد تقدم ان للشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها

في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها تجد ما يكفيها ولان البهائم في العمران لا تهمل وفي الصحراء قد تنتج

وتهمل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يمنع عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن

اما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحاري او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز

اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يوخذ كما ذهبنا اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها و

يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها الاول اولى من الثاني والثاني من الثالث

قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف ويملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة

البيع في العمران وهل يجوز تملك الصغار بما لا يوكل في الحال لهم وجهان احدهما نعم كما يجوز اكل المأكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرفها سنة

كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استاذن الحاكم فان تعذر اشهد كما سبق وان اراد البيع لما ذكرناه استقل به فان كان

فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما يقلد الهدي

لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمع التقليد اولى وقال الشافعي ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوت وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يامر بنحره

ونقل بعضهم قولا انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه ثم بنى القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة غمس ما قلدت به في دمها وضرب بصفحة سنامها هل يجوز

الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كونه هديا والظاهر انه لمالك حين عدم

فيها لو وجد بعيرا في ايام منى مقلدا

المنير

كتاب اللقطة

في ملتقط الضالة

والاضحية المعينة اذا ذبحت في وقت النحر وقعت موقعها وان لم ياذن صاحبها قال الجويني لكن في الصحيحة وان وقع في موقعه لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن يوجد
بعض الشافعية الاخذ والنحر ولهذا الاشكال ذهب القفال الى بطلان هذا القول انه يجب نزع الامر بحرمه وهذا ليس بشيء لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك الى الحاكم
ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني** في الملتقط **مسئلة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذ في موضع المنع
لم يجز وضمنه اما ما كان لعجزه ولانه اخذ مال غيره بغير اذنه وكان في الشارع له فهو كالغاصب في هذا الفرض الامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة
الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب فينتزع الولي ذلك من يدهما
ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما وتضمينهما اياه ان راى الغبطة في ذلك او كونه تملكها عنه اغبطه ابقاها امانة
مسئلة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فمولاه من اهله
ثم اما للحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فهما من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام وغير
نائبه اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها للحفظ لانه لصاحبها
واحتج بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له ونحن
نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن ان الاسد يفترسها ان تركها فيه
او وجدها قريبا من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء فيها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان
على اخذها لان فيه انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق فاذا حصلت في يده سلمها الى بيت المال وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان
لان الشارع نبه على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسئلة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها
وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية ليعود اليها فاخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان
رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها رجل فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابة بمهلكة
فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح
ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير
مصلحة تحصل ولان مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه ونحوه **المطلب الثالث**
في الاحكام **مسئلة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسله في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان الامام
نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذه هذه حفظها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرفها لضوال
وفعل عمر ليس حجة ولو عرف انسان دابته واقام البينة عليها اخذها ولا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرف صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا
على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للكافة
للناس بمعرفتهم خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسئلة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت وكبيرة ممتنعة عن السباع او غير
ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل التعريف وبعده لما مع نية الاحتفاظ فا
الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه ما لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسئلة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم انها
ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان
ذلك احفظ لها لان في تركها من غير حمى تاكلها الانفاق لانه قد ياكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه
ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاقرب نفيا للتوجه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى
التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع له لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع لانه امانة ان تمكن والا فلا ولو كان للقطة نفع كالظهر
والركوب والحمل او اللبن والخدمة قال الشيخ يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسئلة** لا يضمن
الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كلقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد
ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك
مسئلة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه في معرض التلف والمالك
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفعه الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف
المشترك في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا
جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجره **مسئلة** لو ترك متاعه ليهلكه فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه
التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى حتى يعود اليه صاحبه ولو كان المتروك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد
في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا يستحق
الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسئلة** ما يلقيه ركاب البحر فيه من السفينة خوفا من الغرق
اذا اخرجه غيرهم ملكه الاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري وقال ابن المنذر يرد على اربابه ولا جعل له وهو
مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لان مال الغاية اربابه فيما يتلف بتركه فيه اختيارا منهم فملكه من اخرجه كالمنبوذ

بينه الامر ابن عن ملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص والقاه البحر بعض ما غرق فيها روى الشعبي عن ابن الصادق عليه السلم
سئل عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرجه قوم
اخذه اصحاب المتاع منهم ولا شيء للذي اصابوه وهو قياس قول احمد ان يكون لمخرجه اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تخليصه وحفظه لصاحبه وصيانة عن الغرق
وبالغوص اذا علم انه دفع اليه الاجر بالمد الى الخلاص وان علم انه يوخذ منه فهو شيء لو خاطر بنفسه فاستحق اجره مسئلة قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير
وكذا الجارية الصغيرة وعند مالك يمنع التقاط العبد الصغير وقياس مذهب احمد انه لا يملكان بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك بالتعريف
كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض ويشكل بعض العامة بذلك فان الملتقط محكوم بحريته وان كان مميزا عبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا
قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب الاول الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ولا
منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح واما هو مدهون ومخضوب ومجروح
ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة الاول الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك
وفي تركه اتلاف لنفس محترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه
من الغرق وقد قال الله ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال النبي افعلوا الخير وجعل سفيان بن جبلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا
حول عليه والولاء عندنا للمن يتولاه الملتقط فان لم يتول احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراوة ولما ثبتت
الاحكام ولان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل باي واحد اتفق بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا
باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه مسئلة ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون ولملتقط لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب لان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما تقدم في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان
الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ان الشافعي
فان كان الملتقط على ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف الاشهاد وقد بيناه فيغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو تركه
لم تسقط ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء الركن
الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لاحتياجه الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط
لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن
احد هؤلاء نصبه القاضي لمن يراعيه بحفظه ويتسلمه لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال
الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له نريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن
يقوم مقامهما والملتقط فهو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرد الى حاضنه الركن الثالث الملتقط مسئلة
يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما ياخذه
لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه ملك سيده فليس له صرفها الى غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس
من اهله اذا وقاته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له
الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له الالتقاط لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو
العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه ويأذن بتقريره في يده فيعتمد على الحاكم ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب والمعتق بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد فلو فيه خلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عنده المنع لانه حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس بمحل
لان العتق بعد تماما للشافعية وجهان في العتق ضعفه اذا التقط في يوم نفسه هل يبقى الكفالة مسئلة لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم
سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر مسئلة الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في
يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل
او يسترقه ويدعيه مملوكا له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث قد تثبت يده
عندنا فيه لعدو قول الشافعي من ثلثة اوجه ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وهنا الا كسب بل هو محض الولاية وان في اللقطة يجوز
رفعها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا وينزل التملك لتملكها فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع اجوط وهنا الاقرب
اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها
خوفا من خيانته ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان
وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وعلم الحاكم امينا يشارفه وليس كل

وقت

في اللقطة

في تعريف اللقيط

في لقطة العبد

في حكم التقاط الفاسق

ويشهد في كل زمان ويشيع أمره فيعرف أنه لقيط فيحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين كما في القواعد **مسألة** من ظاهر حاله الأمانة إلا أنه لم يختبر حاله
لا ينتزع من يده لأن ظاهر المسلم العدالة ولو وجدنا ما يعارض هذا الظاهر كان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح وأكثر الأحكام لكن يوكل الإمام من يراقبه
من حيث لا يدري لئلا يتأذى فإذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقيل في المال وإذا أراد السفر به منع وانتزع منه لأنه لا يؤمن أن يسترقه ولأن يكون ظاهره
العدالة مثل هذا الفرض الفاسد وهو أحد قولي الشافعي والثاني له أنه يقر في يده ويسافر به لأنه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم إليه فكذا في السفر كالعدل
ولأن الظاهر الستر والصيانة فأما من عرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لأنه مأمون عليه إذا كان سفره لغير النقلة وهكذا
مسألة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لأنه ليس مؤتمنا عليه شرعا وإن كان عدلا ولا يشترط
في الملتقط الذكورة فإن الحضانة أليق بالإناث ولا يشترط كونه غنيا إذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يساوي الغني في الحضانة وللشافعية وجه مكرر وأنه لا يقر
بيد الفقير لأنه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسألة** لو ازدحم على لقيط اثنان فإن كان ازدحامهما عليه قبل أخذه وقال كل واحد منهما أنا آخذ
وأحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما أو من غيرهما لأنه لا حق لهما قبل الأخذ وإن ازدحما بعد الأخذ بأن تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فإن لم يكن أحدهما
أهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط إلى الآخر كما لو كان أحدهما مسلما حرا عدلا والآخر يكون كافرا أو فاسقا أو عبدا لم يأذن له مولاه أو مكاتبا كذلك فإن المسلم
العدل الحر يقر في يده ولو شارك الآخر ولا اعتبار بمشاركته إياه في الالتقاط لأنه لو التقطه وحده لم يقر في يده فإذا شارك من هو من أهل الالتقاط كان أولى
أما إن كان كل واحد منهما أهلا للالتقاط فإن سبق أحدهما إلى الالتقاط منع الآخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير أخذه وهو أظهر وجهي الشافعية
والثاني أنه يثبت وإن لم يسبق أحدهما فإن اختص أحدهما بوصف يوجب تقدمه قدم وكان أولى من الآخر وإن تساويا من كل وجه فإن سلم أحدهما إلى صاحبه ورضي
بإسقاط حقه جاز لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به وإن تشاحا أقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ولأنه أمر مشكل
لعدم إمكان الجمع بينهما وعدم أولوية أحدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن أهل البيت عليهم السلام ولأنه لا يمكن أن يجعل في يديهما لإفضائه إلى إبطال حقهما
الثابت لهما بالالتقاط أو تركه في أيديهما إما جمعا والاجتماع على الحضانة متعذر ولا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة وأما بالمهاياة وهو يشتمل على
الإضرار باللقيط لما في تبدل الأيدي من قطع الإلف ولاختلاف الأغذية والأخلاق أو يختص به أحدهما لا بالقرعة ولا سبيل إليه لتساويهما فلم يبق مخلص إلا
القرعة كالزوج إذا أراد السفر بإحدى زوجاته بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح أحدهما باجتهاد القاضي فمن رآه خيرا للقيط أقره في يده وهو غلط لأنه قد يستوي
الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل إلى التوقف فلا بد من مرجوع إليه وليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام إلى من شاء منهما
وهو غلط لأنه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض إليه التخيير ولو كان مميزا فإنه لا يخير كما يخير الصبي بين الأبوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لأنه هناك يعول على الميل
الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسألة** هذا إذا تساويا في الصفات فإن ترجح أحد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر كان
مقدما من يثبت لهما جواز الالتقاط أقر في يده وانتزع من يد الآخر والصفات المرجحة أربعة الغنى فلو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فللشافعية وجهان أحدهما أنهما
يتساويان وهو قول بعض علمائنا لأن الفقير أهل للالتقاط كالغني والظاهر عند الشافعية أولوية الغني لأنه ربما يواسيه بماله وينفعه في كثير من الأوقات ويوكله
أحيانا ولأن الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فإن رجحنا الغني على الفقير فكانا معا غنيين إلا أن أحدهما أكثر غنى فللشافعية وجهان في تقديم
أكثرهما مالا الثاني أن يكون أحدهما بلديا والآخر قرويا أو كان أحدهما بلديا أو قرويا والآخر بدويا أو تساويا عند بعض علمائنا وقدم البلدي على القروي والقروي
على البدوي لما فيه من حفظ نسبه وإمكان حصول قرب ... وللشافعية وجهان الثالث من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور وهو خلاف بين علمائنا والشافعية
وجهان أحدهما أنه يقدم لحصانة اللقيط والثاني يستويان لأن المستور لا يسلم بثبوت المزية للآخر ويقول لا أترك حقي بجهلكم بحالي الرابع الحر أولى من العبد والمكاتب وإن كان
الالتقاط بإذن السيد لأنه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسألة** لا تقدم المرأة على الرجل لأن المرأة وإن كانت بالحضانة أولى لشفقتها وملازمتها إلا
أن الرجل أقوى ولا فرق بين أن يكون المنبوذ ذكرا أو أنثى بخلاف الأم فإنها تقدم على الأب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض
الشافعية يقدم المسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والآخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا أولى من الترجيح بالغنى الذي إنما
يتعلق بتوسعته عليه في الإنفاق ولا بأس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر على الكافر لدينه وهو ينافي المعقول إذ الغرض اجتذاب الكافر إلى الإسلام
مسألة إذا تساويا وأقرع بينهما فخرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر لم يجز لأنه ليس للمنفرد نقل حقه وتسليم اللقيط إلى الآخر بل يختص به من خرجت له القرعة
صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالأصح عند الشافعية وهو المعتمد أنه ينفرد الآخر به لأن الحق لهما فإذا أسقط أحدهما حقه استقل الآخر كالشفيعين
والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقرره في يد الآخر وإن رأى ذلك فله أن يختار أمينا آخر فيقرع بينه وبين صاحبه فإذا
خرجت القرعة عليه لزمه القيام بحضانته بناء على أن المنفرد إذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك

المطلب الثاني في أحكام الالتقاط وفيه بحثان

الأول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا أو معسرا فإن عجز عن حفظه سلمه إلى القاضي ولو تبرم به
مع القدرة على حضانته وتربيته فالأقرب أن له تسليمه إلى القاضي أيضا وللشافعية وجهان مبنيان على أن الشروع في فرض الكفاية هل يوجب إتمامه وأن
الشارع فيها متعين للإتمام أو لا والكلام فيه موضعه كتاب السير وقطع بعض الشافعية بأنه ليس له ذلك ولا شك أن الملتقط يحرم عليه نبذه ورده إلى المكان الذي
التقطه فيه لما فيه من تعريضه للإتلاف إذا عرفت هذا فإن الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسألة** الملتقط للصبي إن
كان بلديا وقد التقطه في بلد أقر في يده وليس له أن ينقله إلى البادية ولو أراد الانتقال إلى البادية بل ينتزع منه لما في عيش أهل البوادي من الخشونة وفوتهم
عن معرفة علوم الأديان والصناعات التي يكتسب بها فلو انتقل باللقيط لزم تضرره ولأن ظهور نسبه إنما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به
ضاع نسبه لأن من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول إليه من البادية قريبا من البلد ويسهل تحصيل ما يراد منها فإن راعينا خشونة العيش
لم يمنع وإن راعينا حفظ النسب فإن كان أهل البلد يختلطون بأهل تلك البادية لم يمنع أيضا وإلا منع وكما أنه ليس له نقله إلى البادية كذا ليس له نقله إلى

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له ويبعد نسبه وان قلنا لو كان بقاؤه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعتراضهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان
نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب منعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه به ارجح فلا يقر في يد المتنقل عنه كالاول فالاقوى عندي
في يد المتنقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصد بعض اهله وتضييعه
جواز نقله الى بلد اخر ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي في البدوي اذا التقطه في بلد او قرية اقر في يده على الاول في الحج
به الى البادية لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب لو اراد المقام بها **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله
وحراسته عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به الى البيد ومن اوجب التعريف اللقطة تعريفها للقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده
لامر النسب لو التقطه في حلة او قبيلة فليس له نقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان ولو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية
فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كالبلدة او القرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما المنع لما فيه من
التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسألة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه
فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر
فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزنا له ذلك تساويا ولو اجتمع على لقيط في قرية قروي مقيم بها وبلدي فالاولى
نقله الى القروي كما انه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع
حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى ان كان مقيما فيهم
رعاية للنسب وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان
احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط **البحث الثاني** في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا للاصالة براءة الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة
على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط
من الهلاك والتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سال الصادق عليه السلم قال قلت له ما الذي يجبر على نفقته
قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره رواه الصدوق ابن بابويه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي
الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما له ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوص
فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطا او وصولهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال اخرون يجوز ان ينزل الجهة
العامة منزلة المسجد حتى يجوز له تملكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها فيقبله القاضي وليس بشي نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه
لان الطفل يد واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوفة عليه والفرش تحته والذي غطي به من لحاف
وشبهه وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دنانير او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل محمولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم
اشباهه بهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسألة** الدابة
المشدود بحقوه او بثيابه والتي عنانها بيده يحكم له بملكيتها كذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان
ولو كان في خيمة او دار ليس فيهما غيره فهما له وفي البستان وجهان عند الشافعية ولو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة فالاقوى انه ليس
له لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص يجعل
له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكما يجعل الفاطر للاستراحة وترك حمله قريبا منه **مسألة** لو وجد
تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به اما الذي يختص به كالخيمة والدار فانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان
الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر
انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا
فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد معه في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني واظهرهما انه له بقرينة
الرقعة وقد يسوغ في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في الامارة والدلالة ليس على تخصيص اللقيط به لو وجد
من الموضوع تحته ولو وجدت رقعة الى معين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط
وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب هنا اولى كل ما لا يحكم للقيط به من
الاموال سوى للغير يكون لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به فان كفايته لم يجب على احد نفقته
لانه ذو مال مستغن به عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة
اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وما له مصروف اليه فتكون نفقته
عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون
من بيت المال لان بيت المال المعد للصرف الى ما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او
على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام النفقة من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس قسط الامام بالمؤمنين في
الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

في النفقة على اللقيط

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

مسألة قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى عمارة قنطرة عامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح لا مال له ولا قريب ولا كسب فتعين على الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين والا تبين ذلك بجب على المسلمين القيام بكفايته ولو بجزئهم بعضهم ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال الامام وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب فعله لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضى من مال اللقيط لانه اذا كان له مال وفي بيت المال لا يكون نفقته في مال الدولة يوجد من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع بعض بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير وطلا ذ اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم نقله مسألة اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية والوجه الاخر عندهم ان الملتقط يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي فكان ولي حفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم مسألة اذا كان للقيط مال انفق عليه منه اجماعا ولا يجب على غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم ياذن الحاكم لو امكن مراجعته وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق الحضانة لان الولاية للاب او الجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب ان كان لا قارب الصغار ولاية وحضانة كذلك الملتقط يلي الحضانة لا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كارادة الخمر وقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله ومنع الباقون ذلك وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا وفي ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة مسألة اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان ياخذ المال منه ويسلمه الى امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرف الى الملتقط يوما بيوم او يتركه بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه وان سرف ضمن الامين في الملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه بحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان ياذن للملتقط في الانفاق ويتركه المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد قالوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي ان ياذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا ياذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسألة على قولين احدهما المنع في الصورتين لبعد المرني والا كان قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لما في الاخذ والرد شيئا فشيئا من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الاب بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكرى عند هرب الجمال وقال اخرون بظاهر النصين وفرقوا بان اللقيط لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا ولي عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم وهو مذهبنا نحن الذي هو القطع بالجواز لانه ما ذكرنا من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم ياذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله على ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدره اذا لم يتجاوز المعروف فيما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط فيضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة والاخر ينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين ثم للطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف مسألة ولو لم يتمكن من مرافعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه في موجد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فابيح له ذلك والاقرب عدم الضمان والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه الاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في اللقطة واذا اشهد على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية فيه وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها

المطلب الثالث في احكام اللقيط

وفيه مباحث

البحث الاول في اسلامه وكفره

مسألة اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف

في إسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا أو لا وللشافعية في المميز قولان أظهرهما ما قلناه والثاني أنه يعتبر إسلامه في الظاهر دون الباطن فإذا بلغ
ووصف الإسلام كان مسلما من حين وصفه قبل بلوغه على القول الأول إذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ في المراهق
إذا أسلم حكم بإسلامه فإن ارتد بعد ذلك يحكم بارتداده وإن لم يتب قتل ولا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد غير أنه قال لا يقتل إن
ارتد لأن هذا الوقت ليس وقت لقتله حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير أنه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر
ثم استدل رحمه الله بروايات أصحابنا أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله
كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكرا وإما كفورا وهذا عام إلا من أخرجه الدليل وقال أبو حنيفة يصح إسلامه
وهو مكلف بالإسلام وإليه ذهب بعض أصحابنا لأنه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن أصحابنا بإسلام علي عليه السلام وهو غير
بالغ وحكم بإسلامه بالإجماع وأجاب الشافعية عن الأول بأنه غير مكلف بالشرع فلم يصح إسلامه كالصغير ويفارق البالغ بأنه يقبل تزويجه ويصح طلاقه وإقراره
بخلاف الصغير وعن الثاني بأنهم حكموا بالإسلام علي عليه السلام لأنه كان بالغا لأن أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند أبي حنيفة إحدى عشرة سنة واختلف الناس
في وقت إسلام علي عليه السلام فمنهم من قال أسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال إحدى عشرة سنة قال الواقدي إنه ابن إحدى عشرة سنة وروي وأصحها قيل
عن محمد بن الحنفية أنه قتل علي عليه السلام السابع العشرين من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة ولا خلاف أنه قتل سنة أربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام
ثلاث وعشرون سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله إلى المدينة وأقام النبي بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر إلى المدينة فظهر بهذا أنه كان لعلي عليه السلام عشر
عشرة سنة قال أبو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل أن قتادة روى عن الحسن أن عليا عليه السلام أسلم وله خمس عشرة سنة قال وأما البيت الذي
ينسب إليه غلاما ما بلغت أوان حلمي فيحتمل أن يكون قال غلاما قد بلغت أوان حلمي وقال أبو هريرة من الشافعية إذا أسلم المميز يتوقف فإن بلغ واستمر على كلمة
الإسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ فإن وصف الكفر تبينا أنه كان لغوا وهو الذي تقدم فإنه يعبر عنه بصحة إسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه أنا نحجبه من أبويه
الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندري أيستمر بهذا الإيمان وتحقيقه ولهم وجه آخر أنه يصح إسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من
قريبه المسلم لأن عليا عليه السلام دعاه رسول الله إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عن مالك وعلى قول الشافعي يصح إسلامه
وعلى قول أبي حنيفة وأحمد لو ارتد صحت ردته ثم لكن لا يقتل حتى يبلغ فإن تاب وإلا قتل وعلى ما اخترناه نحن يجب أن يفرق بينه وبين أبويه لئلا يحمله الكفار لئلا
يستدرجوه فإن وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالإسلام فإن أصر رد إليهم إذا عرفت هذا فالأقرب وجوب الحيلولة بينه وبين أبويه إلى الأمر
الإسلام وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنها مستحبة فيستعطف أبويه ليؤخذ منهما فإن أبيا فلا حيلولة هذا فيما يتعلق بأمور الدنيا وأما ما يتعلق بأمر
الآخرة فالوجه أنه ناج ولن يدخل الجنة فعلى جهة التفضل قال بعض الشافعية إذا أضمر الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة وإن لم يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا
ويعبر عن هذا بأن إسلامه يصح باطنا لا ظاهرا واستشكله الجويني لأن من يحكم له بالفوز في الآخرة وإن لم يحكم بأحكام الإسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة وغير
المميز المجنون لا يصح إسلامهما مباشرة إجماعا ولا يحكم بإسلامهما إلا بالتبعية لغيرهما **مسألة** جهة التبعية في الإسلام عندنا أمور ثلاثة فالنظر هنا في أمور ثلاثة
الأول إسلام الأبوين أو أحدهما وذلك يقع على وجهين أحدهما أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم فإن بلغ
ووصف الإسلام فلا بحث فإن أعرب عن نفسه الكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني أن يكون أبواه كافرين ثم
العلوق ثم يسلما أو أحدهما قبل الولادة أو بعدها إلى قبل البلوغ بالحظر فيحكم بإسلام الولد من حين إسلام أحد الأبوين ويجري عليه أحكام المسلمين ويقتص له من المسلم
لو قتله ويحكم له بدية المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم يعزى عن إظهار لو كان بلوغا هذا إذا قلنا إن إسلام الصبي غير صحيح أما إذا قلنا بصحة إسلام المراهق
فعند تردد أصحاب أبي حنيفة في تبعيته لمن أسلم من أبويه لأن الجمع بين إمكان الاستقلال وبين إثبات التبعية بعيد إذا عرفت هذا فإنه لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب
أو الأم في أن الولد يتبعه في إسلامه فأيهما أسلم تبعه الولد وكان مسلما بإسلامه في الحال إذا لم يكن بالغا وبه قال الشافعي لأنه إذا كان أحد الأبوين مسلما وجب
تغليب الإسلام على طرف الكفر لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال مالك لا يكون الصغير مسلما بإسلام الأم بل بإسلام الأب لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم
ولأنه لا يدخل في أمان الأم فلا يتبعها في الإسلام كالأجنبي ولا دلالة في الآية لدخول الأم تحت لفظة الذين ولأن الحكم بأتباع الذرية للأب لا يمنع من إلحاقهم
بإسلام الأم المنتهى ويبطل ما ضبطا بأن الولد يتبع الأم في الملك عنده وولادتها متحققة فكان أولى بالتبعية وقد سلم أن الولد إذا كان حملا في بطنها فأسلمت يتبعها الولد
في إسلامها فيبطل التنازع عليه هذا على إذا كانت مسلمة يوم العلوق واعلم أنه لو تأخر إسلام أحدهما عن العلوق فلا فرق بين أن يتفق في حالة اجتنان الولد أو بعد انفصاله
وقال بعض الشافعية يجوز أن يجعل إسلام أحدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلما يوم العلوق حملا على أن الحمل لا يعرف حتى يتحقق ذلك بالوجه الأول **مسألة**
في معنى الأبوين الأجداد والجدات سواء كانوا وارثين أو لا فلو أسلم الجد أو الجدة لأب كان أو لأم تبعه الطفل فيحكم عليه بالإسلام من حين إسلامه إن لم يكن الأب حيا الجد
لصدق الأب عليه ولأن الأب يتبعه ويكون إسلامه فيكون أصالة للطفل أولى وبه قال الشافعي ولو كان الأب حيا فإشكال ينشأ من أن سبب التبعية القرابة وأنها
لا تختلف بحياة الأب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن أنه ... وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين أن يكون المسلم
من الجدين من طرف أحد الأبوين أو مقابله فلو أسلم جد الأم والأب حي أو أسلم جد الأب والأم حية فالإشكال وكذا البحث لو كان الأبوان والجدان القريبان موتى ثم
أسلم الجد البعيد أو الجدة البعيدة أما من قبل الأب ومن الأم ومن قبلهما معا فإن الولد يتبعه والإشكال الثالث في طرف الأب والأم مع الجد القريب والجدة
القريبتان في طرف الأبوين والجدين البعيد وكذا الإشكال لو كان الأبوان معدومين ووجد أحد الأجداد الأربعة الأدنين وأحد الأجداد الثمانية الأبعد
وأسلم أحد الثمانية **مسألة** لا يشترط في أن الولد يحكم له بالإسلام إذا كان أبواه أو أحدهما مسلما بالأصالة أو تجدد إسلامه حال علوق الولد فإذا بلغ الولد
ووصف الإسلام تأكد ما حكمنا به وإن قطع الكلام وإن أعرب الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وإن كان الأبوان كافرين وقت العلوق ثم قبل إسلام أحدهما أو
أسلم أحدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فإنه يحكم على الصبي بالإسلام من حين إسلام أحد أبويه فإذا بلغ فإن أعرب عن نفسه بالإسلام فقد تأكد ما حكمنا به

في إسلام المميز

في جهة التبعية في الإسلام

من إسلام

فى المرتد وقبول توبته

من اسلم ثم ان اعرب بالكفر فهو مرتد وهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره بعد بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة لا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حالة بلوغه الاقوى الاول لانه كافر اصلي حكما بكفره اولا ثم زال كفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي يحكم بكونه قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد فيما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية مسئلة اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ ولم يعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي ففي نقض ذلك وجهان احدهما انها ممضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية والاظهر عندهم انا نتبين الانتقاض ويستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأه عن الكفارة فان فات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ ميتة من المسلم ولو مات له قريب مسلم فاد شيئه ووقف منهم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر وقال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم وله ما توريثه فان معنى التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستفاد به الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول للشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا توجب الدية الكاملة على رأي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعده من هفواته تذنيب الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه يتبعه لما لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعها لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فعاد كما يعود مولى عليه ثم اصحهما عندهم انهم الى قالوا انه اذا طرأ جنونه عادت ولاية المال الى الاب فكذا اسلامه يستتبعه والا فلا **النظر الثاني** في الجهة الثانية من التبعية في الاسلام **مسئلة** قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه واله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو وجه لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الاشهر عندهم الاول **مسئلة** لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية انه لا سبيل له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر و الثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سبا صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر في دينه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق مسبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو تابع وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عندنا يتحقق بتحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويجدد الملك على لم ينقطع عند الشافعي **مسئلة** لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان تبعية الابوين اقرب اليه من سابيه فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين حتى لو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا الكفر وجعلناهما كافرين اصليين ردا الى دار الحرب فان كان كفرهما ما يجوز التقرير عليه بالجزية ورثناها ولو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قولهما سبقا ولو ماتا فالقولان يجهزهما والصلوة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين انما تأتي بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين **النظر الثالث** في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا يفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلثة احدها دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة تغليبا لظاهر الدار لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام الثاني دار فتحها المسلمون فملكوها او اقروها فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال الثالث دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق ذكره يجري دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الاسلام

فى ان الصبى يتبع السابى فى الاسلام

فى ثبوت اسلام اللقيط بتبعية الدار

فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بل يعني لو لم يكن فيها مسلم ولو نفيناها بيد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ونزل بعضهم ما ذكره من هذا اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار الكفر ولها دار الكفر فعلى ما اخترناه فيهما اذا بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان حينئذ ولو مسلم واحد حكم باسلام المنبوذ وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه او مسلم ب ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم ولاهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين الا انهم ممنوعون من الخروج من البلد فاما المحبوسون في المطامير فيشبه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن اطفال من اولاد المشركين مع مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا بانه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الرأي تذنيب كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلام من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا اعتبار بالطارقين والاجتياز في ذلك

مسئلة كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلثة فحكمه قبل بلوغه احكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه يطالب بالاسلام ولا يقر على الكفر فاجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه ومنع من قوله وذلك التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للسابي قال الشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها في النسب وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه في الظاهر لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه وحكم بكفره وينقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فاعتبرناه ولهذا لو حكمنا بحريته في الدار ثم بلغ واقر بالرق فانه يحكم عليه بالرق ويحتمل انه من تبع اباه لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه وقال الشافعي لا يتعين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه فيه طريقان احدهما ان هذا تردد قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كالذي يحكم باسلامه تبعا لابويه ولهم وجه لخوانه لا يقر عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه محكوم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه

مسئلة اذا بلغ المحكوم باسلامه تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا فقد تبين ان لا ثبوت في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال وتبرأ انا لا نتوقف بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا لابويه ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه يحكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة تحققه وتبعه في الكفر وان نفع ما ظنناه او لا ضعف بتبعية الدار ولو تجردت دعوته عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبع لعين النسب وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كالو اقام البينة على النسب ومنع لعموم تبعيته الدين النسب ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعي يحال بينه وبين الكافر لئلا يعلمه عن الاسلام ويرهبه فيه ويقربه الى الكفر ويربيه عليه الى ان ثبت هذا فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعيته في الكفر قرر عليه لكن يهدد ويخوف لعله يسلم وان قلنا لا يتبعه ففيه تقرير اشكال وللشافعية قولان فان قلنا انه يقر على كفره فان وصف كفرا يقر اهله عليه خيرناه بين التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب وان وصف كفرا لا يقر اهله عليه فلنا الزامه ان يسلم او يخرج الى دار الحرب وينصف كفرا يقر اهله عليه على الخلاف لبعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ابن حربي وقد حصل في بلد المسلمين بغير عهد فيكون لواجده ويصير مسلما باسلام سابيه فيكون احد ابويه ذميا فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب او يكون ابن مسلم فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب فان قيل فيجب اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه على ما اما المحكوم بكفره ففيه اشكال ينشأ من انه كافر فلا يعطى من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه لئلا يهلك لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسئلة اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او يعفو على مال فان عفى على مال كان الارش في ذمته اما معنى الغرم عندنا او مطلقا عند الشافعي مغلظا يتبع اذا ايسر وان كانت الجناية خطأ وتعلقت بعاقلته وهو الامام عندنا لان ميراثه فانه وارث من لا وارث له وعند العامة بيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال انما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وان كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو الامام وللشافعي قولان في ان عمده عمد او خطأ فان قلنا بانه عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له مال في ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي خطأ وجبت الدية مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه لا غير سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره لم يضرب بموجب جنايته على بيت المال على ما تقدم وتركه له

مسئلة لو جني على اللقيط فان كانت خطأ وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة وعندنا للامام بناء على القولين في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني ان تصرف في الوصية يستوفيه الحاكم له لانه وليه وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان رأى ذلك حظا للملاقيط وكان له العفو على مال اذا رأى ذلك صلاحا ورضي به الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر الا ان ابا حنيفة يجوز بين القصاص والمصالحة كما نصبنا نحن اليه واطلقت الشافعية

في جناية اللقيط

سعود بن

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافاً واثبت الاكثر منهم قولاً آخر انه لا يجب القصاص وهو خطاه لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان ولي من لا ولي له ثم اختلفوا في منشأ القولين فقال بعضهم ان ماخذ القولين ان الوجوب بانه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين وربما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والافاقة وايضاً لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناؤهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف به الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول اوجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فقد فات الاعراب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال في الماخذ الاول فاسد لان الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى آحاد المسلمين ولهذا الوصي من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يحمل على المستحقين للورثة فهذان ماخذان المسألة عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما انه اذا ثبت لرجل حق قصاص ولم يستوفه حتى مات وورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول يبطل القصاص القولان وعلى الثاني يبقى لا محالة وهذا الابتناء على مذهبنا لان المستحق للقصاص والدية هو الامام خاصة فلو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص لم يمنع العقد ولو اخذ الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم هنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه والاختلاف الثالث في كيفية قول المنع فنقل جماعة منهم المزني والربيع انه نص منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال قائل ان اللقيط لا وارث له وروى القرطبي انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول العموم للخصوص ومنهم من قال تخريج من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويتخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الردة الكفر والاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص لان الاستحقاق فيه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع فالمشهور توقف قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام بعينها وجب والا فلا وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس او الطرف كافراً فيتقاص القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص **مسألة** اما استيفاء القصاص اذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يتولاه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان رأى المصلحة فيه وان رأى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقاً عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والتعزير وليس له العفو مجاناً عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين في حقوقهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغاً عاقلاً فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغاً عاقلاً بل صبياً او مجنوناً او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قال بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه في حق المولى عليه فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس وقال الشافعي في المجنون له الاستيفاء لانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتأخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنوناً فقيراً فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبياً غنياً لم ياخذه لانه لا حاجة الى المال ولان زوال الصبوة لغاية منتظرة وان كان مجنوناً غنياً او صبياً فقيراً فوجهان احدهما جواز الاخذ لعدم الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبار الجنون والفقر مع جواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ الارش او لم ير المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده او يقتص فالوجه انه لا يمكن من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص او شبه الحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب في تدريج التقدير الاول بان التضمين للحيلولة انما يتقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالو غصب المغصوب وابق العبد من يده وهنا الوالي منعه من قبله ايضاً لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبياً غنياً وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يليه ابوه او جده وقال بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطاً لا يجوز الاسقاط الا للوالي اما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضاً اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه **البحث الثالث في نسب اللقيط** والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي واحداً **مسألة** كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطاً او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي والاولى قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسأله عن سببه لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان لم يسأله فلا بأس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلاً ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي ان لم يكن الملتقط يلحق نسبه به لو ادعاه اذا امكن منه فكذا الملتقط لانه اقر بحق ما يشبه ما لو اقر له بمال ولان الاقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه والتزام تربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **مسألة** لو ادعى اجنبي بنوته وقد تكررت شرائط الالحاق الحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلماً او كافراً الا ان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه في اللحوق به في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الدعوى اقوى من اللقيط في ثبوت الفراش فانه يثبت به بالنكاح والوطء في الملك ويسابق الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا فان

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد والشافعي في قول لان احدهما قال في باب اللقيط يلحق به فيها الشك قال في الدعوى والبينات لا يلحق به
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسألة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام البينة بنسبه
وقال ابو علي من اصحابه هي على قولين في الدين اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بمجرد الدعوى ففيه قولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مولود
باسلام امه او العمل بذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما ينفعه من النسب دون ما يضره على قولنا انه يلحقه في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يقر عليه وللشافعي قول انه ان قلنا يلحق به في الدين كما هو مذهب الشافعي فانه يحال بينه وبينه لئلا يهوده الكفر والتردد الى البيع
والكنائس الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده وعلى هذا القول وجهان ولهذا **مسألة** لو ادعى بنوة عبد صح دعوته بكم الدال وعلو البنية
ونفسها الطعام الذي يدعى ... بعضها مصدقه دعاه وانما حكت بعضها الا ان المادة ... دعوته اذا ادعى نسب اللقيط
سواء صدقه السيد او كذبه لكنه لا يثبت لحضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم
بحريته ظاهرا فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد فاما ان كذبه فله قولان احدهما
تابعه قاله في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قاله في الدعاوى ان العبد ليس اهلا للاستلحاق مفصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ يقبل
استلحاقه وان اضر بالاخ وعن ناصر الشريف ... طريقان للشافعية احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان ما ... النكاح في
من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن ... ولهم طريقة ... بالمنع ههنا لان ... من
طريقه ... واقرار الاب الحر يجري الخلاف فيما اذا استلحق ... الارث ... بنوة النسب ههنا وقال ... من
اهل الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق العتيق غيره والقول بالمنع ههنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فاذا جعلنا العبد من اهل الا...
فلا يسلم اللقيط اليه ... **مسألة** لو ادعت المرأة مولودا فان اقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان ... بينة بانها ولدته على فراشه ولم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة وادعته بمجرد الدعوى فالمنصوص عندنا انه يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى وهي الزنا والظاهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه ... الزوج طلاقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فاحتاج الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره يقبل في حق نفسه وان لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عدمه لاحتمال انها ولدته من وطء بشبهة او زوج آخر كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسألة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان ولده لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة فقد تعارضت البينتان
وللشافعي واحمد في الملك الذي في اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة فان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الا
بوجه لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا انه يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
قوله مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروه فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به جعدا
جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وهو يدل على انه لم يعتبر
العمل بالشبه بل الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجد النبي صلى الله عليه وآله ان ثبت فلانه طابق قوله وحكمه عليه
ان زيدا في قبلها امامة لانهم يستدلون بعرض القافة على القائف اذا عرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان رؤسهما
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا وكذلك قيل في شريح لا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم
فيعتبر هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويري اياهم فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا تبين خطاؤه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين منهم مدعيه فان الحقه لحق به ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

ولان لم يحصل بيع الحال بعد ان يكون مشهوراً لاصابته من كثرة مجانية ولقد دعت القائفتان رجلاً اثر بها شك وقد اللهم من جاريتي ولى ان يستلحقه قرية اياس بن معاوية في الكتب هو لا يعرفه فقال له ابعد لي بأبيك فقال المعلم ومن ابوه فقال فلان فقال من ابن علمت تربوه فقال انه اشبه من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرعاً الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل فسأل اياساً من ابن علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله هل يخفى هذا على احد انه اشبه بك من الغراب بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لانه تعلم الغيب فانه حول من كلام يجوز ان يحاف الانسان بها وشيئاً او غامر كلام احد انه لا بد من قول اثنين لانهما شاهدان فان شهد اثنان من القافة انه ابنه لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي في الواحد وهو قول اكثرهم لانه حكم وعلى الاول على ما اذا تعارض قول القائفين فلا تعارض اثنان فسواء او ان عارض واحد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما اقوى من قول الواحد ولو عارض قول الاثنين قول اثنين سقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلاثة واكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها زيادة العدد عنده ولو تحقق القائف بواحد ثم جاءت قافة اخرى فالحقته باخر كان لاحقا بالاول عندهم لان القائف يجري مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم حكماً لم ينقض بمخالفة غيره لذلك الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الآخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كالم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها وقبول قول القائف في النسب للحاجة الى اثباته لانه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفي فيه بمجرد الدعوى في المنفرد ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابي حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القائف ولا حكم لها عندنا ولا عند ابي حنيفة يقول اذا تعارضت البينتان لحق بالمدعيين جميعاً ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد روى علماؤنا عن اهل البيت عليهم السلام كل امر مشكل ففيه القرعة وقول ابي حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن وهو على عدم اعتبار القائف لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا يبقى دليلاً على النسب بل قد يثبت الشبه بين الاجانب وينتفي عن الاقارب ولهذا روي عن النبي ان رجلاً اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاماً اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال انى اتاها ذلك قال لعل عرقاً نزعه قال وهذا لعل عرقاً نزعه واذا لو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون **مسئلة** لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي واحمد يعرض على القائف على ما تقدم فان الحقته القافة بهما سقط القائف عند الشافعي ولم يعتبر قولها ولم يحكم وترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعنه وجه آخر انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الابوين في الحضانة والمشهور عندهم الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وهنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس بمحقق في قول ملزم قال احمد اذا الحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث اب واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو افتراء عليه ونقله ايضاً عن عمر وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولد الطفل من اثنين ولو ادعاه على الامر المستحيل بالعادة لانه لا يتصور كونه مولوداً من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبها فيسقط قولها كما لو الحقته باثنين او نفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه رجل واقام كل منهما بينة سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما باقامتهما وللحق بهما عند تعارض بينتهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعوتين ولما قدم الحكم البينة على الدعوى ولا على القافة ولا قدمت القافة على الدعوى واحتج احمد بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطء امرأة فولدت غلاماً يشبههما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لم يثبت لان اهل البيت عرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعمل بما دل عليه **مسئلة** لو ادعاه اكثر من اثنين ومن ثلث حكم بالقرعة مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فعن احمد روايتان احديهما انه يلحق بالثلثة فما زاد لوجود المقتضي للالحاق عندهم والثانية لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصاراً على ما ورد به الاثر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك عن ابي يوسف ايضاً والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فاي دليل دل على الحصر في الثلثة وهل هو الا تحكم محض فان القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى وليس في الثلثة معنى خاص يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالتحكم **مسئلة** اذا ادعاه اثنان او ما زاد وجب عليهما النفقة في مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او القرعة الحاقه باحدهما او بالقافة عند القائلين بها او باقراره عند بلوغه كما هو قول الشافعي في الجديد او بلوغه حد التمييز عنده في القديم فاذا بلغ وانتسب الى احدهما رجع الآخر عليه بما انفق قاله الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه معترف باستحقاق الانفاق عليه ولو انتفت البينة عنهما فقد قلنا بالقرعة وعند الشافعي واحمد الرجوع الى القائف فان لم توجد قافة او اشكل الامر عليها او تعارضت اقوالها او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح احدهما بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال فتضيع نسبه في قول احمد ويترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل بهما وجب كما لو اقرا له بمال وليس بجيد لان دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي انه يحكم بميله بعيد قلبه اليه ليس بشيء لان الميل لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه لان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى من اساء الآخر اليه وقد يميل اليه لحسنه اخلاقه او لحفظه او لقدره او لجاهه او ماله فلا يبقى الميل امرة في الدلالة على النسب وقول عمر والهما شئت ليس بحجة لانه انما امره بالموالاة لا بالانتساب وعلى قول الشافعي انه يلحق بمن ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الآخر ونفى نسبه من الاول لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه **مسئلة** ولو ينسب اللقيط الى احد المدعيين بعد الامر هو موقوفاً على القرعة عندنا لان التصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل فيجيء هذا الحكم عليه

في ما لو ادعى نسبه اثنين وانتسب اللقيط

فيما لو انتسب اللقيط الى احد المدعيين

في معرفة نسب اللقيط

الى ان يظهر نسبه بالقافة عند الشافعية او بالبينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر انه ان كان الرجوع الى الانتساب بسبب الحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما ثم وجدنا القائف فقال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالآخر قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى هذا لو الحقه القائف باحدهما فللآخر ان ينازعه ويقول انتظر حتى يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا وخلاف العامة فيه وكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القائف باحدهما ثم اقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المراة بنوته ففي الحاقه بها كالحاقه بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة اذا لم يكن معارض قولان لعلمائنا سبقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين وعند الشافعية يعرض على القائف وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة وعلى هذا ينبني تجربة القائف وامتحانه واذا الحقه القائف باحديهما وهي ذات زوج لحق زوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه آخر انه لا يلحقه وهو المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق بالذكر فان القائف لا يلحق النبوة بكل ابن لابد ولا فرق بين ان يكون احدى الامرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا كافرتين وروي عن احمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين فجاز ان يلحق باثنين كالاب وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في المرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف انهما قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل لدعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فانه حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها ويحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالحق بها فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المراة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية او لا وصدق الزوج المرأة المدعية لحق بالرجل الذي تعارضت الدعاوي وتساوى المتنازعان **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان احدهما عبد تساويا في الدعوى فيكون الحكم القرعة كالحرين وبه قال احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانه يصح منه على انفراده لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعا تساويا في الدعوى كالاحرار المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الآخر فان الحر يكون اولى وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ونمنع الضرر لانا لا نحكم برقه والنسب لا يتبع الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المدعيين مسلما والآخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من حصول الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب كما لو كان احدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم الحر عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والآخر كافرا حرا تساويا عندنا وبناء على قول ابي حنيفة تدافع اللحظ لان لكل واحد منهما من صفات الترجيح **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب لو استلحقه الملتقط ولا حكمنا بالنسب ثم ادعاه آخر لا نرى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة الدعوى وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للملتقط ان الحقه بالثاني فقد تعذر العمل بقول القائف فيتوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الآباء في الاولاد وان لم يسمع استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم استلحاقه واشبههما عندهم التساوي لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي في تعارض البينتين قولان احدهما التساقط فعلى تقديره يتساقطان هنا ويرجع الى قول القائف ولا يتساقطان بل يرجح احدهما بقول القائف والثاني انهما يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على ثلاثة اقوال مروية بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت في النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح بينته باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك وقال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى وصاحبها مقدم وهو بالملك لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعرض البينتين لنفس النسب فلا مجال لتقديم المتقدم والمتأخر وان شهدا على الاستلحاق ينبني على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فروع** أ لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل اليه لان الاجتهاد لا ينقض بمثله ب لو وصف احد المتداعيين خالا او اثرا في ظهره او بعض اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال ابو حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف لعدم الترجيح ج لو تداعياه ثم رجع احدهما الحق بالآخر الا بالتعوض اي الدعوى لسلامته عن معارضة الدعوى الاخرى

علمائنا

فيما لو تداعيا ثم رجع الاخر

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الاخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه وان بقي الاخر على دعواه **مسئلة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي وكانا بصفة الحضانة والتعهد فان كان قبل اخذهما له وحال الاخذ فقد سبق وان قال كل واحد منهما انا الذي التقطته ولي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الاخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فانها تشهد بقوله وان اقام كل منهما بينة بينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو اخذ معا قاله في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم كما لو ازدحما على الاخذ وهما مستويان ومتى يا بالحال فان حلف احدهما دون الاخر خص به سواء كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما ذهبنا اليه فيقرع ويسلم الى من خرجت قرعته وعلى اليمين للشافعي في اليمين قولان وان تبينا تاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذه من قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي لمع قوله حيث لا حكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل الملك عن الاسبق الى الاحدث ليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية باقية فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاولى لانه ربما تركه الاول فالتقطه غيره ويتفرع على تقديم البينة المورخة للسبق ما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الاخر البينة على انه كان في يده انتزعه صاحب اليد تقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر يده على اللقيط اقر في يد الاخر ولم يلتفت الى دعوى من لا يقر اللقيط في يده بحال ولا الى بينته مطلقا **مسئلة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت تحكم التنازع في الولد ولو لم يكن هناك بينة توصل بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما الحق والام يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته كما لو لم يكن لها ولد الثاني ان يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو لها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا وعرضا على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في قضاياه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلام فلم ترجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا له ما تصنع بالمنشار يا امير المؤمنين فقال انشره بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى وقالت يا امير المؤمنين اذا كان الحال كذلك فسلمه اليها فحكم لها به **مسئلة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الاخر هو بنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما يخبر بما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم او لو تقدم احدهما على الاخر لتساويهما في الدعوى **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا زانيين فلا حرمة لمائهما ولا يلحق الولد باحد منهما وان كان احدهما زانيا فالولد للاخر لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بل وطئا جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئ رجل امرأة لغيره بالشبهة في طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الاخر بشبهة انها زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه او بان يجدها على فراشه فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته او امته في ظلمة فيجيبه زوجة الاخر او جاريته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او لا يعرف فساده او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الاخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا يدعيه احد وعلى تقديرات ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم الاول** ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الادمي خلق ليستعبد غيره لا ليستعبده غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاق بالاغلب اولى ولان الاصل بقاء اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها السواد من اهلها فالحاكم بالاسلام ظاهر الدار يحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويدعي الاستتباع في ذلك يقع الترديد في الحرية عنده بل هو اولى لان التردد في الاسلام لقوة الاسلام واقتضاءه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية فيتبع الشافي الاسلام هذا ما يجزم دون الحرية ثم فصل فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد فلما لم يعرف الملتزم بحريته فيخرج من ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادف معه حرا واذا اتلف عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف في اي جهة كان اللقيط لو لم يصرف ويكون ميراثه لبيت المال ودية جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما في الجزم بحريته واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجب على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء على انه ليس له وارث معين ولذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية غير متيقنة فلا يوخذ الجاني بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب له الاقل من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان ان يحمل على التمجس **مسئلة** قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار لانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلام وعن عمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم للاصل فان الله تعالى خلق ادم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان اراد ان يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي ان الحكم يترتب على الاصل لكن يجوز الرق عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الخالية من مسلم واحد **مسئلة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف انه رق فلا حد وان ادعى الحرية فان صدقه القاذف

في رق اللقيط وحريته

سقط الحد ويجب التعزير لان الواجب في قذف العبد لان المقذوف اقر بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انى حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على انه الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت اشياء كثبوت القصاص وهو احد قولي الشافعي رح وقال في الاخر لا يجب الحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير مقطوع به بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يندرئ بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للآدمي والاصح من قولي الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني اصالة البراءة ويصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل ونقل بعض
الشافعية القول الاول كانه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار مسئلة لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية انتصر من الجاني وصدق اللقيط للاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا القول الذي من القصاص ما ذكر في اللعان فان الشافعي قال فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص في الثاني القطع ونقل عن القائلين بامرين بتصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفي بالوجوب
التعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة وتبرع المال المعدل اليه لا يحصل هذا الغرض وهو من الحد
لان بعض غرض التشفي يحصل بالاضرار ولذا احدهما ان التعزير الذي يعدل اليه مستقر لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظاهر او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظاهر او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك فرقا مسئلة لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر جلد حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان في انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار وبني اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني على انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه اخر انه لو لعين قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار اذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه في انه لم يوجب الدية في قتله ان القصاص اولى وان اوجبنا ما نفي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فالثالث لوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه يسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هي يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو احد
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرق الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظاهر فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم يظهر ما يدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف الملاك
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اليد
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فافترقا فلا يجوز القبول وان كان
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقيته الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة وقال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب الى سن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وفيه ان الخنثى المشكل هل يراجع بين التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه لخطر شأن الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسئلة** لو بلغ الصبي وقال
انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرقية لم يكن القول قول المدعى صغير
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا الحق صغير ابلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالدار ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصغار
المجهولي النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدعه احد والفرق
ان في دعوى النسب وقبولها مصلحة للطفل واثبات حق له ومنافي القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقيته فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان راى صغيرا في يد انسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح وهو
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فافتقر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى ملتقط رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرق المطلق كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكتفى بالاطلاق كذلك
وهو احد قولي الشافعي واختاره المزني وذكر الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفى بها الا ان امرأ

يكون

في شهادة البينة للقيط

يكون معتمد الشاهد على ظاهر اليد بل التقاطا واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وبخالف سائر الاموال لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى صاحب اليد الملتقط رق الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفى بالبينة على

الملك او الرق المطلقة ويقبل من غيره ولسقوط الاحتمال الذي يثبت الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسئلة** ولو شهدت البينة بالملك

او ادعاه لرقبة فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقبته لم يثبت فكيف اذا شهد به

الا التقاط اما لو كانت يد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت بانه مملوكه ولدته او انه ابن مملوكته

فان ضمت اليه انها ولدته في ملكه او انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا

فالاقرب الاكتفاء بذلك اذ الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد فقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشيخ

والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كالو اشتراها حاملا او كانت قد ولدت في ملك غيره او لان الامة قد ولدت في ملكه ولا يكون ملكا له بل يكون ملكا لغيره

بان شرط مولى الاب ولم يكن مولاه فاذن له في النكاح وقد تلده بالشبهة والتزويج وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي لغيره بما تلده امته ثم مات

فالمملوكة للورثة والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسئلة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للشهود من التعرض لسبب الملك من الارث او الشراء او الاتهاب

ونحوها فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما تقدم وهو

قول الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا بناء على تقدير قوله في ملكه الى الولد لا الى الولادة ولا الى الوالدة فلا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله

في ملكه بمثابة قول القائل ولدته في قسمته وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته

فيقبل فيه اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم

الملك بعد الاستقرار **مسئلة** قد بينا انه لو شهدت بينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له والشافعي في الحكم

للغير قولان فلو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا

لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة على

انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى الحكم له بدعوى الرقبة لما تقدم وانضمام الالتقاط الا بيان دعواه ولا ينافي يده اولا وللشافعي قولان هنا احدهما

والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط في رقه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا عرف بانه لقطة فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا تزال الا عن تحقيق وتعين

بشئ **القسم الرابع** ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين

لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم بالرق لانه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت رقه عند الشيخ

وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهولة المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا

والملازمة الاولى ممنوعة للمنافاة بين ثبوت الرقية المطلقة وادعاء ما حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال في ذلك اذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره ولكن

قول اخر انه لا يقبل اقراره وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول

يجعل مرتدا وليس بشيء لانا نحكم بحريته بما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم نحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا للدين

بالدين **مسئلة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلا يملك

اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد باعرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا

ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت

ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسئلة** اذا ادعى رجل رقبة اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان

القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكذبه بل صدق اللقيط المدعي لم يحكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه

مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال

ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه يبطل به حقوقا تعلق بالحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه

حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسئلة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه

زيد فاقر لعمرو وكما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو وبه قال بعض الشافعية لاحتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي

لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له رجع عن كونه مملوكا له فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار

الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول يتضمن اشياء الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول ولذا لحكم عليه بالرقية المطلقة

قبل اضافتها الى عمرو ولا يقول في المال فانه ما ذكره بعينه آت فيه ولا مخلص الا ما قلناه **مسئلة** اذا بلغ اللقيط رشيدا او وجد منه تصرفات يستدعي

نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فسادها حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم

يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية فقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية فلو لم يدع الحرية ولا اقراره بالرق هنا لا يقطع بل هو اولى

بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فان اقراره لاعترافه بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول هنالك ولا اقرار قبله ولا تصرف فقولان لانه لو

الرق بالبينة والحالة هذه نقضت تصرفاته المبتنية على الحرية وتحصل مصادرة من عبد لم يأذن له السيد فيستردها ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه

من بيت المال فيباع رقبته منها وان لم تكن بينة بل اقرار لا غير الزم بما لزمه قبل اقراره وفي الزامه بالرق للشافعي قولان ولاصحابه فيما ذكر طريقان احدهما

ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان مبنيا على الظاهر فيعود ان غيره الاقرار كما لو حكم بانه

في اقرار اللقيط على نفسه

ظاهر المذهب فلو بلغ واعترف بالكفر جعل كافرا اصليا على الاصح واصحهما عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاء مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات السابقة واحد القولين القبول في احكامها ايضا سواء كان ما يتضرر به او ينتفع او يتضرر غيره لانه لا يتهم فيها اذ الانسان لا يرق نفسه لاثبات ضرر على الغير ولان تلك الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروعه والثاني واصحهما المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول بالاحكام التي تضر به كالواقرت بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كما نقول فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال خلاف واصحاب هذه الطريقة قالوا قول الشافعي الزامه الرق قولان معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يفصل على ما تقدم قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار فهي بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلاثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلاثة متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى او مهر المثل ويقال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان احدهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى مثل وكذا لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن الحرية ولا يثبت الرق في حق اولاده باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب لعدمه وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي الغارة غرمه وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح وان في نكاح الشبهة في المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد لمكان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة **مسئلة** اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولو لم نفرق فكانا نجعل النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة تبينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بانقطاع النكاح بينهما واستدل بعض الشافعية فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فلم يكن له الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان للزوج خيار فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها فالخلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية فعليه المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول يجب ان لا يطالب بشيء فان كان الزوج قد دفع الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادثون بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيما مضى ومستقبلا فيحتمل ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطء وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء ونزيده ايضا انا اذا ادمنا النكاح نسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا يبالي بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني والا لعظم الضرر على الزوج واختلت مقاصد النكاح ويخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلاثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ذلك الطلاق فليس له اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه اكثرهم ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلاثة اقراء والثاني انها تعتد بقرءين عدة الاماء لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم انه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني انها تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض في المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي لا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج ولهذا وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فيقبل قولها في انتقاص عدة الوفاة لانه لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه انه لا تجب عليها عدة الوفاة ايضا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله ومقدمات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء وهل هو بقرء واحد او بقرءين على ما سبق في التفريع على القول الاول فان لم يجر دخول فيحتمل انها تستبرئ بقرء واحد كما اذا استبرئت من امرأة ومجبوب والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول فلم الاستبراء **مسئلة** لو كان اللقيط ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده يفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

كتاب اللقطة

في ما يتعلق بإقرار اللقيط

ولو كان قد دخل بها فعليه مهر المثل والأقرب الأقل من مهر المثل والمسمى لأنه إن كان المسمى أقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته أو برقبته الوجه الأول وهو أصح قولي الشافعي في الجديد والثاني أنه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع أشرف طرفيه وهو الأم مع جهلها وإن لم نقبل إقراره فيما يضر بالغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ونحكم بانفساخ النكاح بإقراره لأنه لا نكاح بينهما ولو نقبل قوله في المهر فإن لم يكن دخل فعليه نصف المسمى وإن دخل وجب جميع المسمى ويؤدي ذلك مما في يده أو من كسبه في الحال أو المستقبل فإن لم يوجد فهو في ذمته إلى أن يعتق **مسألة** لو كانت عليه ديون ثم أقر بالرق وفي يده أموال فإن قبلنا إقراره مطلقاً فالأموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لأنا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لمولاه ولا يقبل إقراره على ما في يده وإن قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لأن الإقرار يضر بصاحب الدين فلا يقبل فيه فيثبت لحق الطالب بما في يده ثم إن فضل من المال شيء حكم به للمقر له لأنه يضر به دون غيره فينفذ إقراره فيه وإن بقي من الديون شيء كان ثابتاً في ذمته إلى أن يعتق كالذي على العبد لغيره كان ثابتاً في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** إذا باع اللقيط أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق فإن قبلنا الإقرار مطلقاً في كل شيء بطل البيع والشراء لأنه قد صادف العبودية فلا يصح إلا بإذن مولاه فإن كان ما باعه في يد المشتري أخذه المقر له وإلا طالبه بقيمته ثم الثمن إن كان قد أخذه المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وإن كان باقياً رده وما اشتراه إن كان باقياً في يده رده إلى بائعه وإلا استرد الثمن من البائع ويتعلق حق البائع بذمته ولو قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد بل يعاملهما بالثمن والمثمن ثم ما باعه إن لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وإن كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانياً وأما ما اشتراه فإن كان قد سلم ثمنه في العقد فالمبيع مسلم للمقر له وإن لم يكن قد سلمه فإن كان في يده مال حين أقر بالرق قضى الثمن منه لأنا لا نقبل إقراره فيما يضر بالبائع وإن لم يكن في يده مال فهو كإفلاس المشتري فيرجع البائع إلى عين ماله إن كان باقياً وإن لم يكن فهو في ذمته إلى حين يعتق كما أنه إذا أفلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعده **مسألة** لو جنى اللقيط بعد بلوغه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمداً فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حراً أو عبداً على القولين عند الشافعي أما إذا قبلنا إقراره مطلقاً فظاهر وأما إذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فإن كان المجني عليه حراً فلا فضيلة للجاني وإن كان عبداً فلزمناه القصاص لأنه يضره وعندنا أن إقرار العبد بما يوجب القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وإن كانت الجناية خطأ فإن كان في يده مال أخذ الأرش منه وقال بعض الشافعية خلاف قياس القولين لأن أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حراً كان أو عبداً فإن كان في يده مال تعلق الأرش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية إن قلنا بالقول الأول يكون الأرش في بيت المال والواجب عليه باطل على القول الثاني لأنا لا نقبل إقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فلا أن يتبع ذلك تعلقه ببيت المال الحاضر ويرد فإن قطع التعلق عن بيت المال إضرار فلو زاد الأرش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جني على اللقيط بأن قطع طرفه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمداً فإن كان الجاني عبداً اقتص منه ولو كان حراً لم يقتص منه لأن قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم كما لو كانت الجناية خطأ فإن قبلنا إقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته إن صادفت قتلاً وإلا فما يقتضيه جراح العبد وإن قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره وكانت الجناية قطع يد فإن كان نصف القيمة مثل نصف الدية أو كان نصف القيمة أقل فهو الواجب وإن كان نصف الدية أقل فللشافعية وجهان أحدهما أنه يوجب نصف القيمة ويتعلق على الجاني لأن أرش الجناية يتبين مقداره بالآخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد وأصحهما عندهم أنه لا يجب إلا نصف الدية لأن قبول قوله في الزيادة إضرار بالجاني ونحن نفرع على أن قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب أقل الأمرين من نصف الدية ونصف القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه آخر للشافعية وهو أن الواجب الأقل من الدية أو القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرف من غير أن يعتبر إقرار **مسألة** لو ادعى ملك رقه فأنكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لأنه لكان مقالة الشافعية إن قلنا بقبول أصل الإقرار منه فله أن يحلفه لرجاء أن يعترف وإن منعنا أصل الإقرار لم يكن له تحليفه لأن التحليف لطلب الإقرار ولو أقر لم يقبل إقراره عنه هذا إن جعلنا اليمين مع النكول كإقرار المدعى عليه فإن جعلناها كالبينة فله التحليف فعنه نكل فيحلف المدعي عليه ويستحق كما لو أقام البينة واعلم أنه لا فرق فيما تقدم بأسره بين أن يعترف اللقيط بالرق ابتداء وبين أن يدعي رقه فيصدق المدعي ولو ادعى إنسان رقه فأنكر ثم أقر ففي قبول قوله وجهان لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى إليه فإن لم يتوال أحداً كان ميراثه للإمام عندنا لأنه وارث من لا وارث له وعند أكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لأن ميراثهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا أجمع وبه قال علي عليه السلام وأهل بيته عليهم السلام وأكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إنما الولاء لمن أعتق وإنما الملتقط ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ إن شاء جعل ولاءه للذين ربوه وإن شاء لغيرهم ولأنه في الأصل لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح وإسحاق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لأبي جميلة في لقيطه هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة لم يثبت وأبو جميلة مجهول

المقصد السادس في الجعالة وفيه فصول الأول الماهية

في الجعالة

لما كانت الحاجة غالباً إنما تقع في رد الضوال والأموال المنبوذة وجب ذكر الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة وأما في الشرع فهو عقد الجعالة أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو من خاط لي ثوباً أو من قضى لي حاجة معينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهو جائز ولا نعلم فيه خلافاً لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وروى العامة عن ابن عمر والشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود إني أصبت عبداً آبقاً فقال الأجر وغنيمة فقلت هذا الأجر فما الغنيمة فقال من كل رأس أربعين درهماً وهذا لا يقوله إلا توقيفاً ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن أبيه عن علي عليهما السلام قال سألته عن جعل الآبق والضالة فقال لا بأس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى رده وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة فإن الإجارة

لما لا

في ماهية الجعالة

لما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها ضرب المدة ولان كل عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين من فسخه وتركه

الفصل الثاني في الاركان وهي اربعة الاول

الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل وطلبه بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال فعثر عليه الابق والضالة فرده متبرعا لم يكن له شيء سواء كان معروفا برد اللقطة او لم يكن لا نعلم فيه خلافا لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعامل في الاجارة **مسألة** واما الابق والضالة من الحيوانات فان تبرع الراد بالرد او حصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كغيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشترط له عوضا فلم يستحق شيئا كالو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ ره لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا في اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال فمن يشاء لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا به لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان ابقا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو ثمانية واربعين ميلا فزيادة استحق اربعين درهما ان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين فقال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي فان كان قيمته اربعين يستحق تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يسوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اصحابنا استحسنا فاما حكاه الشيخ ره عن الشافعي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لرد الابق وان لم يشترط المالك له جعلا وبه رواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الابق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الاباق وصيانة عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسألة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كالو استدعى رد اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن لرجل في رد عبده الابق ولم يشرط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجه ان منهم من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه الخلاف المذكور لهم فيما لو دفع ثوبا الى غسال ليغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء عليه وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وسواء جعل المالك قصد العامل التبرع او لم يجعل وان يقصد التبرع **مسألة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي وبين ان يقول ان رده انسان او ان رددته فلك كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان ولعدمهما او الاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا او خاط ثوبي في بلد في يوم فله كذا

الركن الثاني

العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك لا ان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبدي فلان فله كذا استحق الراد عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك **مسألة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم والقصد ملق الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء ايضا وكان من حق الراد ان يتثبت ويتفحص ويتال فالتفريط وقع منه فان كان قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كالو رد عبدا لم ياذن ولا التزامه **مسألة** لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد وعمرو وخالد فلهم كذا ويجوز ان يكون مجهولا كقوله من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الابق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ولان رد الابق في معناه قد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من تمكن منه الى تحصيله فحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال الجهالة فيه **مسألة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كالو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا وقال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشترط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان يد عبده كيده ويده كيده ولو قال لعمرو رده فلك كذا استحق الجعل سواء سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولو لم يقصد بقوله شخصا معينا ولا جماعة معينين بل اطلق فيعمل بمقتضى الدلالة كالو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد التبرع لم يستحق شيئا كالو عينه وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رد زيد عبدي فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا لانه عمل كذا لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده عالما باذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسألة** لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد سواء كان العامل معينا او غير معين وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور للعقد قبول وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على الشهور ويكفي الاتيان بالعمل كما ذكرنا في البيع في الجوبين لا يمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال المسلم من طالب بدين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلما فهل للكافر رده الاقرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحته النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

بالاية

في شرائط الجعل

كتاب الجعالة

الكتابة ويدخل تحت الرتبة [illegible] والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر [illegible] العبد المسلم وعلى اشكال [illegible] ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدمه التبرع ويدخل تحته ايضا الواحد المتعدد مسألة لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه كما لو
قال من رد عبدي [illegible] فله كذا من عبيدي فلان فكان عبده مسلما او [illegible] المصحف [illegible] ففي دخول الكافر اشكال ينشأ من العموم [illegible] الكافر ومن عدم
صحة تملكه للعمل فيكون بمنزلة [illegible] فان قلنا بالدخول ففي [illegible] اشكال [illegible] فهل يثبت له القيمة او لا اشكال **الركن الثالث**
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنى او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب [illegible] فله كذا من الافعال المحرمة [illegible]
كان الجميع [illegible] ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا لانه لم [illegible] ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة ماء [illegible] في الفرات او حفر بئرا [illegible] مما لا يبتغيه العقلاء مقصودا [illegible] ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة [illegible] او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسألة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه [illegible] لا تجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا لا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الآبق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمال [illegible] العامل فاذا احتملت الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلئن يحتمل في الجعالة اولى [illegible] الجهل في العمل [illegible]
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال [illegible] او من رد عبدي من بلد [illegible] واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى لانتفاء
الغرر [illegible] وهو احد وجهي الشافعية [illegible] لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة [illegible]
المنافاة ولا استبعاد في التوصل الى [illegible] بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع
بعض الشافعية منه لانه يكثر [illegible] **مسألة** لو قال من دل على مالي فله كذا فدل من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كلما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
[illegible] فيما يجوز الجعالة فيما يمنع جواز الاجارة [illegible] كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان [illegible] الغرر جائزة في الجعالة [illegible]
عقد الاجارة [illegible] بجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في الجعل **مسألة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا معلوما [illegible] للعامل [illegible] فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك لم يصح العقد ولم يستحق العامل شيئا لا المسمى ولا غيره نعم لو توهم العامل [illegible] استحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا [illegible] استحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن [illegible] فكان في ذلك خمرا او ما لا يملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان ما لا يقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة [illegible] احتمل
استحقاق [illegible] وعدم استحقاق شيء البتة وشرطنا كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان المالك [illegible] وقد سبق ذكره **مسألة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن والعدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب للعامل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الآبق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج [illegible] وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا [illegible] يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه [illegible] العمل [illegible] كونه معلوما [illegible] في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا كما لو
قال من رد عبدي الآبق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب للعامل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا وكانا او احدهما لمسلمين او جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل [illegible] وللشافعية هنا احتمال [illegible]
فيما اذا جعل المغصوب صداقا [illegible] يرجع في قول الى [illegible] قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فله [illegible] المشروط والا فله اجرة
المثل فلو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل فان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم [illegible]
فيكون العامل متبرعا بالزيادة فلا عوض لها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
جاريته فلو قال من رد عبيدي فله كذا فرد واحدا منهم استحق [illegible] الجعل [illegible] بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان العمل شيئا يتساوى اجزاؤه وتقسط
عليها بالسوية لتساوي العمل فيها كان الحكم ذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه جعل
الجعل للاثنين [illegible] النصف على نصف العمل فيكون لكل واحد منهما [illegible] النصف الآخر [illegible] متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الآبق
فلكما كذا فرده احدهما لم يستحق الا الربع [illegible] ولو وزع الجعل في الجعالة على العمل لا استحق النصف [illegible] احدهما
[illegible] نصف الطريق [illegible] كما في الاجارة **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا فرده [illegible]
[illegible] وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم كذلك [illegible] لفظ من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال
ان [illegible] عبدي فله كذا [illegible] بينهم بالسوية [illegible] لان العمل [illegible] مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع قال بعض الشافعية
[illegible] يوزع الجعل على [illegible] العمل [illegible] يوزع على اجور امثالهم **مسألة**
يجوز ان يخصص [illegible] بجنسه [illegible] فلو قال ان رددت عبدي فله كذا [illegible] لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع [illegible]

في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد المجعول له بغيره ما من عبد او غيره استحق زيد ولو قال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار فرده زيد مع غيره لم يكن لغيره شيء البتة
ولم يلتزم المالك بشيء ولو قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب المباشرة ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها كان من
مال الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان لم يعمل على ما حصل له بالجعالة ولو قال عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤوس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل للمالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسألة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معا اعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد الاقرب ذلك ولا يستبعد اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد مع عدم التعرض للمباشرة معتبر ومن انه كالتوكيل لا يجوز له
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يجوز لواحد
ان يوكل غيره ليرد له الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لاخر ان رددته فلك دينار
وقال لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعل له خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعل له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم وليس في الرد فلا شيء له وان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له ولو
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط وعلى ما القياس
ولو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد ربع المشروط ونصف وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل الاخر فقال لزيد ان رددته فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شيء او ثوب فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا فليكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدق عليهم بأسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار كاملا ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان الدينار للثلثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه لم
يحصل برده ولو رده وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولم يسلمه الى المالك لانه لم يرده اليه كما لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده والعبد ثم هرب فالاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجده فليأت به

الفصل الثالث في الاحكام

مسألة الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما اشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ لا لاجل ان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثل ما
عمل لانه انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء والفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع به ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل ام لا
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف مبني على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل هل ينفذ تصرفه قبل علمه بالعزل **تذنيب**
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل ولا شيء للعامل فيما يعمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته **مسألة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله في صفات
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخيرة منهما والمذكور هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل كما
لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الابق فرده فاتفق في الطريق او على باب دار المالك او من غصبه
طالب او ترك العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استأجره ليحج عنه فتلبس بالعمل بنفسه
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وقد ظهر ان التمام على العمل ليس كالاجارة
ليس كل من خاط ثوبه فله درهم فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى وان زاد الابق لم يكن يجب وزاد
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمت لي القرآن او علمت فلانا كلما تعلم البعض وامتنع من تعلم الباقي فلا شيء له

كتاب الجعالة

اشكال وكذا لو كان الصبي يبلد لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علّمه لو نوع مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتعليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي لا مو يده ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علّم ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلم اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بعبد او ضالته او لقطته او ثوبه مخيطا وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعالة او قال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا في قدر العوض فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن البيع والاصل عندنا ممنوع ولو اختلفا في عين العبد الذي شرط له العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك مع اليمين لانه يدعي عليه شرط العوض في هذا العبد فانكر والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك مع يمينه كما قلنا في القدر فان القول قول المالك مع يمينه فاذا حلف المالك للعامل الصوت كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يتحالفان ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا تستحق شيئا وقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يأت بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز كما ان تقدير هذه المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدي هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا معلوما المقدار قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى ترددات غير مضبوطة فهو جعالة **مسألة** الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو انفق عليه على شيء لكن النظر يقتضي ان للاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية انه محمول على مكري الجمال اذا هرب مالكها وخلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان يقال ذلك ان اراد انفقت لها الضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليها اختيارا فليتكلف مؤنته ويؤيده العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح وجب استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة قال وينبغي ان ينظر الى انه هل يناله تعب ولا **مسألة** العامل ان رد الابق او الضالة او غيرهما متبرعا بها لك فلا اجر له وان بذل المالك له جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان فيه ان رده من المصر دينارا بقيمتها اربعون درهما وان رده من خارج البلد وان رده من البلد فعشرة دراهم لما تقدم في رواية كرد بن محمد عن الصادق عليه السلم قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك فوجوبه اشكال وقال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك فان رده من المصر كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الابق لمن يجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن وينبغي ان يسلم عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه يحفظه لصاحبه او يبيعه ان رآه مصلحة ونحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي لا نعرف لهم مخالفا ليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فبيعه في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة رأها فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر انه اعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع عنه ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن يوقف الثمن لانه لا مستحق له ظاهرا فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه مال لا منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وفرغ من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي وآله الطاهرين المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد السابع في الإجارة وفيه فصول **الأول** الماهية الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم من طرفيه وإنما يتحقق هذا العقد لفظان أحدهما الإجارة وهو وإن اشتهر في العقد فهو في اللغة اسم للأجرة وهو كراء الأجير ونقل بعضهم أنه يقال لها إجارة بكسر الهمزة ويقال استأجرت زيدا فآجرني داره ومملوكه يؤجرهما إيجارا فهو مؤجر وذاك مؤجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر أما المؤاجر فهو من قولك آجر الأجير مؤاجرة كما يقال عامله معاملة وزارعه مزارعة وأما الآجر فهو فاعل قولك أجره يأجره أجرا إذا أعطاه أجره أو قولك أجره يأجره إذا صار أجيرا له فقوله تعالى على أن تأجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الأول فقال تعطيني من تزويجي إياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير أجيرا لي [illegible] استأجرت عاملا للعمل فأنت آجر بالمعنى الأول لأنك تعطي الأجرة وهو آجر بالمعنى الثاني لأنه يصير أجيرا لك وأجره الله تعالى في أجره أي أعطاه [illegible] اللفظة الثانية الاكتراء [illegible] الدار فهي مكراة [illegible] واستكريت وتكاريت بمعنى ورجل مكار [illegible] المكاري [illegible] المكري [illegible] والكراء أشهر أسماء الأجرة [illegible] إذا عرفت هذا فالإجارة عقد لا يشتمل على إيجاب وقبول في عرف الشرع **مسألة** هذا العقد جائز بالنص والإجماع قال الله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فأوجب [illegible] الإجارة [illegible] على جواز أخذ العوض عن المنافع ولا يختلف في أن الإجارة على الرضاع [illegible] للبن تابع [illegible] وقال تعالى يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى ع فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا وروى العامة عن أبي هريرة أن النبي ص قال أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وعن أبي هريرة أن النبي ص قال قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره وعن ابن عباس [illegible] في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أن يحج الرجل ويؤاجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل قال الكراء لازم إلى الوقت الذي تكارى إليه والخيار في أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع في الحمال والأجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق ع قوما يعملون له في بستان له وكان أجلهم إلى العصر فلما فرغوا قال لمعتب أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم وعن ابن سنان عن أبي الحسن ع قال سألته عن الإجارة فقال صالح لا بأس به إذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى ع نفسه فقال إن شئت ثمانيا وإن شئت عشرا فأنزل الله عز وجل فيه أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يتجر فإن هو آجر نفسه أعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فإنه إذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لأنه للكراهة حيث منع نفسه من التجارة وهو [illegible] والأخبار في ذلك كثيرة وأما الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمصار في جميع الأعصار في جواز عقد الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لأنه غرر والنبي ص نهى عن الغرر يعني أنه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع المتقدم من النصوص و[illegible] أن الحاجة داعية إليها والضرورة ماسة فإنه ليس لكل أحد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره أن يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكل أصحاب الصنائع يعملون ذلك بأجرة ولا يمكن أن يعمل ذلك كل أحد ولا يجد متطوعا من الأعمال [illegible] بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع فلو لم يشرع هذا العقد لزم الحرج وتعطيل أمور الناس بأسرها وهو مناف للحكمة والعلم به ضروري [illegible] لا معول عليه مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها لا تبقى بل تتلف بمضي الساعات فلا بد [illegible] الضرورة والحاجة الشديدة إلى العقد عليها قبل وجودها واشتقاق الإجارة من الأجر وهو الثواب يقال أجرك الله أي أثابك

الفصل الثاني في الأركان وهي أربع **الأول** المتعاقدان يشترط في المؤجر والمستأجر شروط **الأول** البلوغ فلا تنعقد إجارة الصبي إيجابا ولا قبولا سواء كان مميزا أو لا وسواء أذن له الولي أو لا إذ لا اعتبار بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان الجنون مطبقا أو أدوارا ولو كان يعتوره فآجر في حال إفاقته صح لوجود الشرائط **الثالث** أن يكون مختارا فلا اعتبار بعقد المكره عليه لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضا للمكره على الفعل **الرابع** أن يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران والمغمى عليه [illegible] رشده لم يعتبر بعقده **الخامس** انتفاء الحجر عن العاقد فلا تنعقد إجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لأنهما ممنوعان من التصرف في ماليهما **السادس** أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الإجارة عليها أو وكيلا له أو وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على إجازة مالك المنفعة أو من له الولاية وإلا فلا **مسألة** ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة بها بل أن يكون مالكا للمنفعة وإن كانت العين مملوكة للغير فلو استأجر دابة أو دارا أو غيرهما من الأعيان التي يصح استئجارها جاز له أن يؤجرها من غيره عند علمائنا أجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين [illegible] ملك المنفعة [illegible] العين لها فجاز نقلها منه إلى غيره كما جاز نقل مالك العين لها ولأن الأصل الجواز ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها إلا أن يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن أحمد أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة وإن كانت مقبوضة لأن النبي ص نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل القياس بهذا الأصل **مسألة** كما يجوز إجارة العين المستأجرة بعد القبض كذا يجوز إجارتها قبل القبض من غير المؤجر وهو قول بعض الشافعية لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فإذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلم يقف جواز التصرف عليه والأصالة الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان والحكم في الأصل ممنوع بالفرق وأما لو آجرها من المؤجر قبل القبض فإنه يجوز أيضا ومن منع من إجارتها قبل القبض لغير المؤجر فله وجهان أحدهما المنع لأنه عقد عليها قبل قبضها فلم يجز كما لو آجرها من الأجنبي والثاني الجواز لأن القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الأجنبي والأصل فيه بيع الطعام قبل قبضه [illegible] بيعه من غير بائعه [illegible] من بائعه وأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فإنها جائزة وبه قال الشافعي وأحمد لأن الأصل الجواز ولأن المنفعة تقبل النقل والمؤجر أهل لتملكها كغيره فجاز العقد معه كغيره ولأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال أبو حنيفة لا يجوز [illegible] متناقض الأحكام لأن التسليم مستحق على المؤجر فإذا آجرها [illegible] التسليم حقا له [illegible] البيع فإنه يستحق عليه تسليم العين فإذا اشتراها استحق تسليمها [illegible] جميع المدة [illegible] المستحق تسليم العوض وقد حصل [illegible] غير أن العين [illegible] ضمان المؤجر فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار [illegible] رجع عليه لأنها تعذرت بسبب كان في ضمانه **مسألة** يجوز للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأزيد مما

بما تقدم

جائز مع العاقد

كتاب الإجارة

استأجر. أما لو تساوى سواء أحدث فيها حدثاً من عمارة وشبهها أو لا عند أكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصري والزهري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين لأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولأن كلما جاز إجارته بمثل ما استأجره به جاز بأكثر كما لو أحدث عمارة ولا تتوجه الزيادة في مقابلة العمارة ولذلك لما لا تقول العمارة لا يقابلها جزء من الأجرة وللأصل وللآية وقال الشيخ رحمه الله إن كان المستأجر قد أحدث فيها حدثاً أو أنفق فيها شيئاً جاز أن يؤجرها بأكثر وإلا فلا يجوز لئلا يربح فيها ولأنه ربح فيما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه بخلاف ما إذا عمل فيها لأن الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لأن المنافع قد دخلت من جهة الأثر لأنها لو تلفت من غير استيفائه كانت من ضمانه على أنا نخصه القياس على بيع الطعام بطلان البيع ثم منه بالكلية ولا ههنا يجوز في الجملة على أنا نمنع الحكم في الأصل ونقلبه لأن الربح في مقابلة عمله طوعاً ككنس الدار وغسلها وتنظيفها فإن هذا مما يوفر الأجرة في العادة ولا يجوز عندكم الزيادة وعن أحمد رواية ثالثة أنه إن أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز وكرهه ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبو سلمة والنخعي لأنه ربح ما لم يضمن قال أبو حنيفة وصاحبه في الرواية التي منع فيها إلا بما بأكثر مما استأجرها به إنه يتصدق بالزيادة وليس شيء للقياس عليها لأن الإجارة ... الربح. تذنيب قال الشيخ رحمه الله لا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الأجرة والجنس واحد ويجوز بأكثر لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وقد تقدم. **آخر** لو استعار شيئاً لم يجز أن يؤجره ولو استعاره ليؤجره جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية وجهان. **مسألة** لو تقبل عملاً بعمله كخياطة ثوب وبناء حائط وشبهه جاز أن يقبله غيره بأقل من ذلك ويكون الفضل له حلالاً سواء عمل المتقبل فيه شيئاً أو لا وسواء كان مال القبالتين من جنس واحد أو جنسين للأصل وهو قياس مذهب أحمد لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكإجارة العين وما رواه أبو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه قال لا بأس وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما إلا أن يعمل فيه شيئاً وهو رواية عن أحمد لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال قلت له أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه قلت فإني أذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له أتقبل الثياب أخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين فقال أليس تعمل فيها قلت أقطعها وأشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعاً بين الأدلة.

الركن الثاني الصيغة ولا بد منها في كل عقد من إيجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة عن الإيجاب آجرتك هذه الدار مثلاً أو أكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستأجر على الاتصال قبلت واستأجرت أو استكريت ولا يكفي ملكتك من غير إضافة إلى المنفعة لما لو قال ملكتك منفعة الدار بكذا لم يصح ولو قال أعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد إلى المنفعة. **مسألة** الإجارة عقد يتعلق بنقل المنافع وليست بيعاً عندنا وقال الشافعي وأحمد الإجارة نوع من البيع لأنها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها عيناً وديناً وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لأن البيع مختص بنوع ينقل الأعيان إذا ثبت هذا فلو قال في الإيجاب بعتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظة البيع بالأعيان وللشافعية وجهان أحدهما الجواز لأن الإجارة صنف من البيع وأظهرهما عندهم المنع لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة. **مسألة** الأقوى أن المعقود عليه في الإجارة المنافع دون العين لكن العين متعلق المنافع وهو قول أبي حنيفة ومالك وأكثر الشافعية لأن المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين ليست كذلك فالمعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الإجارة الذي حكى عليه الجمهور وهو أن الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولأن الأجرة في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه تحقيقاً لمعنى الثوب مثلاً يتعلق به أمور ثلاثة **الأول** ... **الثاني** الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس ... واسم المنفعة يقع عليها جميعاً ومورد العقد والمستحق بما هو الثالث وقال بعض الشافعية المعقود عليه العين لأنها موجودة تحقيقاً ... لوجود العقد ... قولهم أجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال أجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي أن الخلاف لفظي فإن الإجماع واقع على أن العين لا تملك بالإجارة كما تملك بالبيع والقائل بأن متعلق الإجارة العين يسلم أن المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وعلى أن الحق ينقطع عن العين والقائل بأن المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك ... يقول الحق متعلق بالعين ... العقد لينتفع بها. **مسألة** لو أضاف الإجارة إلى المنافع فقال أجرتك منافع هذه الدار وأجرتكها فالأقوى المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلى العين فلا يضاف إلى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والأظهر عند الشافعية الجواز ويكون ذكر المنفعة ضرباً من التأكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار ورقبتها يصح البيع والفرق ظاهر لأن البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الإجارة التي لا تتناول إلا المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقبل جاز نوع من الإجارة والأكرة على إشكال أقربه المنع والشافعية ذهبوا إلى الأول.

الركن الثالث الأجرة. **مسألة** يشترط في الأجرة المالية فلا تنعقد الإجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كل ما صلح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون عوضاً في عقد الإجارة لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع وأن يكون معلوماً لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كثمن البيع ولا نعلم فيه خلافاً لأن النبي صلى الله عليه وآله قال من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم يحصل بالمشاهدة أو الوصف كما في عقد البيع. **مسألة** إذا كانت الأجرة من المكيل والموزون وجب علم مقدارهما بهما حال العقد للمتعاقدين لأنه يدخله غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجره ولا يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة وبعض الشافعية اكتفى بالمشاهدة والأقوى عندنا المنع لما تقدم من أنه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المعقود عليه في أحد العقدين كالبيع ولانتفاء الغرر ... وللشافعية طريقان أحدهما أن في ذلك قولين كما إذا كان رأس مال السلم جزافاً لأن الإجارة تنفسخ بتعذر استيفاء المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض فلو لم يكن معلوماً وقع التشاجر ولم يعلم أحدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني أنه يجوز فيه قولاً واحداً بخلاف السلم لأن المنفعة أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا. **مسألة** الإجارة تنقسم إلى واردة على العين كما إذا استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها أو شخصاً بعينه ليخيط له ثوباً ويبني له جداراً وإلى واردة على الذمة كما لو استأجر دابة موصوفة للركوب والحمل أو قال ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو بناء جدار وتقبل ذلك ولو قال استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا احتمل قوياً أن يكون إجارة واردة على العين للإضافة إلى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أن يكون إجارة في الذمة لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما

الرابع الجهالة

وموجوده

في احكام الاجرة

يكون اجارة عين على هذا ان ... فقال استاجرت عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقارات لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة لانه
يرى انه لا يجوز السلم في دور ولا ارض مسالة اذا عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد وليس بشيء لان الملك
في العين عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيهما وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد الا على موجود مسالة الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كان على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك الموجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا فكذا الاجرة الا ان المطالبة كل لحظة مما يعسر فلا يمكن الضبط باللحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وفي رواية انه لا يستحق الاجرة حتى تنقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته وقيل ساعة فساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك
امر بايتائهن الاجرة دفعة ولو كان يملكها فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره وقال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب وهو غير حجة وعند الحنفية
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله ولا يعارض بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم تجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي
تتوجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استؤجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما به اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استؤجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استؤجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها جرى مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقتضي ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها واجاب بانه اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجر مسالة الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهو كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها انها تعجلت وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم مسالة قد بينا انه يجب ان تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارهما فلو قال اعمل كذا لارضيك او لاعطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
وجعل السلخ بجهة مكافاة بجلد ما لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال الشيخ يجوز عندنا لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
فلو استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد يخرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان له اجرة
لو في مدة مثله مسالة لو استاجر راعيا بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها او بنصفها او بجميعها لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد ام لا
والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد ايضا لكنه قال لو دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط لانه لا
من النماء فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء كالمضاربة والمساقاة وفي المتنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره على رعيها مدة معلومة بنصفها
فيصح لو جعل الاجرة دراهم معلومة او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتي البحث فيه مسالة كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من التناسب ظنا واحدا فعلى هذا يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين والمتماثلتين منفعتان يجوز تملكهما بالاجارة فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المخلفين اني اريد ان انكحك احدى

هاتين

كتاب الاجارة

ماتين على انه اجرى ثمانى حجج فجعل النكاح عوضا عن الاجارة وبه قال الشافعى واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان يختلف جنس المنفعة فهو منفعة او منفعة بعينه او غيرها لا يجوزان يوجرها بمنفعة اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النساء وهذه تشبه فى جنس الربا ومنع الشافعية الحكم فى الاصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على انه منع لتسليمها فى مقابل كل منهما بملك المال جميع المنفعة فى المدة لكن استيفاؤها متعذر ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان تقدير المدة فى الاجارة ليس بتاجيل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز فى جنسين مختلفين لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا فى المنافع اصلا حتى لو اجر دارا بمنفعة دار جاز وكذا لو اجر حليا نقدا بذهب ولا يشترط القبض فى المجلس مسألة لو استاجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وتضبط فى السلم ضبط كما جاز لانه يجوز ان يكون عوضا فى البيع وعندنا لا يجوز السلم فى الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قول انه يجوز السلم فيه اجارة الدار بعمارتها والدابة بعلفها والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط وفى ذلك كله لو اجر الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحسب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل فى الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة فاذا صرفها الى العمارة رجع بها ولو اطلق العقد ثم اذن له فى الصرف الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا فى قدر ما انفقه فالقول قول المالك او المستاجر اشكال وللشافعية قولان مسألة لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك على ما صح العقد وان لم يقدره بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر او غيرها وبه قال الشافعى وابو يوسف ومحمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان وذلك يفضى الى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض البيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما رواه العامة عن ابى بكر وعمر وابى موسى انهم استاجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم واذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة فى فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا فى الظئر خاصة وعن احمد ثلث روايات كالاقوال الثلث لان ذلك مجهول وانما جاز فى الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل فى الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة فى الحضانة والرضاع غير معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك والاول اقوى لان الواجب فى الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب يتوجه على وارثه سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن فى الاية دليل على عدم التقدير ولا منافاة فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون مطلقا بما روى العامة عن عتبة قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقرا طسم حتى بلغ قصة موسى قال ان موسى اجر نفسه ثمانى سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابى هريرة قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى وكنت احطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان للكسوة عرفا وهى كسوة الزوجات وللطعام عرفا وهو الاطعام فى الكفارة فجاز اطلاقه كنقد البلد ويختص ابو حنيفة بان ما كان عوضا فى الرضاع جاز فى الخدمة كالاثمان والادلة فى قصة موسى لانه شرط فى النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابى هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا تم ان ذلك وقع على الوجه الشرعى بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعى ونمنع ثبوت العرف فيما ذكروه مسألة لا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزءا من الاجرة فلو استاجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عندنا للتعيين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا يرتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فلانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرطه على سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كالزرع وقت الشجرة فى البيع مسألة اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ان وصفهما كما يوصف فى السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا فى ذلك فى قدر ما علمناه الا من استاجر اجيرا ليبعثه فى حوائجه كانت نفقته على المستاجر لان يشترط على الاجير والاقرب عندى ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استاجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة جاز لانه معلوم ويكون ذلك للاجير ان شاء اكله وان شاء تركه لنفسه ولو استاجره بنفقته ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجره بدراهم معينة وشرط عليه ما لم يعين ولو عين صح فى الجميع مسألة لو استاجره بطعامه ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه او شرطهما او وجبا على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستاجر بطعام نفسه او غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابى الحسن ع قال سالته عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه فى الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان فى مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر مسألة لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه لم يشترط له الا الطعام الصحيح لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشترى به الاجير ما يصلح له لان ما زاد على الطعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزمه كالزائد فى القدر ولو دفع اليه طعاما فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان الموجود فيه اكثر من قوته ليا كل قدر حاجته ويفضل الباقى او كان فى تركه لاكله ضرر بان يضعف عن العمل او يقل لبن الظئر منع منه لانه فى الصورة الاولى لم يملكه اياه بل اباح له اكل قدر حاجته وفى الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن فى تفضيله ضرر بالمؤجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على المؤجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل قبل الاكل فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلم اليه وان كان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسألة قد بينا انه يشترط العلم فى العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ يصح العقد فيهما فان كان خاطه فى اليوم الاول كان له درهم وان خاطه فى الغد كان له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد فى احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله ع المؤمنون عند شروطهم وفى اخبارنا ما يجرى مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهو ان من استاجر رجلا بحمل اذ يوافى بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يواف ذلك اليوم كان

الوارث مثل ذلك والوارث م

فيكون اساسات الحيطان م

مال من تلك المكافأة

في شرائط المنفعة

اجرتها اقل من ذلك فان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها من نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول ولهذا لو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني
لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر فسد الثاني ولا يفسد الاول وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان نحو
التحيز في اليوم الثاني اجرة المثل ويمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد لمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
مغايرة لخياطة غد **مسئلة** اذا استاجر لخياطة ثوب قال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على العقدين واحتجوا بانه عقد بين عقدين وخيره فيهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما
لم يحتج الى الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك بايفاء العمل ولذا عمله تعين فلا يؤدي الى الجهالة كما لو قال بعتك احد هذين العبد
بدينار او هذا العبد بدينارين والشيخ رحمه الله كان معول في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الروايتين وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في اي الخياطتين كان **مسئلة** لو استاجر ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز لما روي من قوله المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يفضي بجهالة فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ الذي عليه فاصطلحا فتراضيا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخوف
ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسئلة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول قال بعضهم
بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة ان كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبرت فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالة حالها في الرقة والثخانة وسائر الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة في الذمة سلم في المنافع فيجب القبض كما يجب في السلم وهو ثم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يجوز تاجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد لجهالته فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخانته ... كذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة للجهالة ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف والنساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل
وفي مسئلة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل الا بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة
بل لنفسه في ملكيهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي في معنى
غير مقدور على تسليمها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال واستاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا للرجل والمراة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق او غيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس في الحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان العمل يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

الركن الرابع

المنفعة وشروطها **مسئلة الاول** ان يكون متقوما ليصح بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها لا يجوز بيع ما لا قيمة
له كما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقومها فاشبه الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى تقصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره فيجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويجملها وينثرها في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتحلى بها ويضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالتقليب والتصرف فيها ولا منفعة بها مع بقاء عينها غير
كانية ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ونمنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التقليب والتصرف ... لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بالمتلف ينتفع باحدهما الوزن

[illegible]

كتاب الاجارة

بها وهو ينقصها والثانية يحتمل لها ولا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بها بهما معا فكذا هنا وقالت الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وعندنا تصح الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة فلان المنفعة مبهمة وترددها ما بين كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لان الاجارة يتضمن تلف المنفعة دون العين فلا يعبر بها عن الاجارة غير الدوام وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن احدهما بعوض والاخر بغير عوض وللشافعية قولا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة فيها وما ذكروه من نقص العين بما لو زنتها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثله قليل لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو الظاهر من وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة **مسألة** لا يجوز عقد الاجارة على الفاكهة والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها او ليربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة ولا فرق بينهما في حالتي الثبات والانقطاع منافاة فاجاز احمد بما يجوز في الاخرى لانها شجر فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لانه منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغاء للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان فيها غرضا مقصودا من انتفاعه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب **مسألة** يجوز الاستيجار للدلالة لنشر السلعة على الانتشار وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجازت المعاوضة عليها وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك لا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكن قال بعضهم ان ذلك في البيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد وكثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون **مسألة** لا يجوز استيجار الديك ليوقظه للصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت وبعده وبه قال احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالادمي الحر والعبد وكل بهيمة طاهرة مثل الابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير **مسألة** لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه عندنا فقيمته في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناءه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه لانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو ممنوع وكما جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فكذا هنا **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء والملازم للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة ولهذا في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او حوضا ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك لانه تمليك استيجار الاشجار لاخذ الثمار **مسألة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي لولده ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره فان الولد انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر من امه فجاز العقد فيه كغيره من المنافع ويتضمن هذا الاستيجار منفعة وعينا فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل دفعة وفي ذلك مشقة عظيمة ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربية باللبن المحلوب قاصرة فالحاجة الى تجويز هذا العقد ثم الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة ما هو الاقرب انه فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة خرجت عن موضوعها فان اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليه كالبئر يستاجر يستقى منها الماء والدار يستاجرها وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الذي يتناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسألة** الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ويحتاج اليه ذو العمر هذا يجوز للاب ان يستاجر المرأة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب انه يجوز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع السخلة وهذا الخلاف جار فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احدهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة فانه لم يدخل الرضاع وكذا العكس وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني يدخل الحضانة فيها اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الرأي لانه للعرف بان المرضعة تحضن الصبي وتحوطه تغسل خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسألة** يشترط في هذا العقد امور اربعة **الاول** ان يكون مدة الرضاع معلومة لانه لا يمكن تقديره بالعمل لا ينضبط المدة فان السقي والعمل فيها مختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

في اشتراط معرفة العوض

فانه رضاعة ... على المرأة ويصيب الرضاع في ثديها ... عليها ويخف فلا يجوز الرابع معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو استأجرها بنفقتها وكسوتها واطلق فاشكال في قصة المخالفين فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير مسألة تكره اجارة الفحل للضراب وليس بمحرم عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وظاهر مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم مجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والتصدق انما هو لما لكن سوغناه للضرورة اليه ودعاء الحاجة فانها ماسة الى استيلاد اناث الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذله مجانا فلولا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه المصلحة مسألة ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين والاكثر وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد المرة فربما اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها وان قصر عن مقداره فربما لم يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل الذي يكرى فيه الاطراق حاجته كثيرة كفحل تركه في بلد او يتبعه غنمه فان ضبطه هذا بتقدير الزمان المعين لا يبعد المرة واحدة وان منع من جهة الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له ان يبذل مال التحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا باس ان يأخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من جهة الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استأجر للخياطة فهو فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع ان المقصود اللبس ولما كان ذلك باطلا فكذا ما قالوه لكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعه نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة فغير معتبر اتفاقا مسألة هل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استأجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم ان استأجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز وان كثر بينهم . منه الشرط الثالث للمنفعة القدرة على تسليمها فلا يجوز استيجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لبصارة الشاء وحفظها بالنظر واستيجار من ... وكذا لا يجوز استيجار من لا يحفظ القران لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل والتأخير وهو ثم مسألة قد بينا انه لا يصح استيجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه وتسليمه متعذر ولو كان المستأجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا لو ضم اليه غيره في الاجارة واستأجرهما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تخليصه ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب به دائما من نهر او قناة او مطر او ثلج يتوقع بما لعادة صح والا فلا مسألة الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك لكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة فيها اما الثاني وهو التي لا ماء دائم لها ولا شرب من زيادة معتادة ثابتة في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة الكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر الحصول كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد يكثر وجوده او يكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا ومن زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد مسألة لو استأجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز متيقن وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه فاشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين أ قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار ب وهو اصحهما عندهم لا فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة واتمه فان صرف الماء ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال حتى يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استأجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال التصوير ما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك خرج على قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة لما فيه من حصول الري ... اذا لم يحصل فلا ... من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرها ولا باس به عندنا مسألة لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارة

تزرع نهارا في المأمول حضور الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة بها وهو ما يمنع من نفوذ التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب
عدم السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يخرج على الظهور على تقابل الاصل والظاهر مسألة اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض
لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها صح فان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء آخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز و
دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب اطلاقا لان المنفعة هنا لا تحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اختلفت فيها لزم التعيين
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال اجرتك هذه الارض
البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء فيها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع آخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه ابن البنا
ولا الغراس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بها اصرف اللفظ عن ظاهره وان لم
يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعترف بعدم الماء قام العلم به مقام التصريح
بنفيه وللشافعية وجهان اشبههما عدم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من الصرف باللفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار الا بقاء اوردنا خلافه
عند التصريح بشرط القطع مسألة ما لا ينتفع به في الحال كالجحش الصغير منعنا ابن المدة الاقوى المنع منه اجارته كالجحش الذي يحمل ما اشبهه من صغار الابل والعجول اذا استاجره
مدة يحصل النفع فيها ولبث حاصل وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة
لا يشترط في مدة الاجارة ان تلي العقد بل لو اجر الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وهكذا ثلث واجر شهر رجب هكذا في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار للسنة القابلة او الشهر الآتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل
الى موضع كذا على دابة صفتها كذا او غرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الآن او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد
لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة كالتي تلي العقد ولان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل
للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر ولانه يجوز الاجارة في المدة المستقبلة بما يرد على الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين و
قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى يجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا
اوله غدا لم تصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبتدئا مدته من وقت انقضاء مدة الاولى فان كان الثاني المستاجر
الاول فقولان عنده اصحهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع
الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا تحقق التسليم في الزمان الحاضر مقدور عليه ينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة
المتاخرة بالقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال
العقد بل حالة الحلول والحكم في اصل القياس ممنوع ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو صحيح
وجمهور الشافعية كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالسلم في شيء مؤجلا وان
اطلق كان حالا مسألة اذا اجر دار سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز
عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر
المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في غير المستاجر اولى والشرط اعلم
الاتصال الظاهر وبذلك لا يقدح الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة ولو اجرها زيد من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فيضم الى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية
قال ولو اجر داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا
مات المكري في خلال المدة لان الوارث خليفة والحق عندنا الجواز مسألة يجوز ان يوجر داره وحانوته وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي
لقوله المومنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجاز ان يتعاوضا عليها كالدائم ليلا ونهارا وكما لو استاجر الدابة والعبد فانه يتبعا و الخدمة و
العمل يجري على العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة ثم كذا في السكنى وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل
قد سلم في الدابة والعبد جواز ذلك لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة فهو ينقض ما ذكروه لان الاتصال اذا كان شرطا في
الجميع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك مسألة يجوز ان يوجر دابة الى موضع ليركبها المالك بعضا ثم المكتري بعضا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لتاخر حق المكتري
وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها ليركب المكتري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض واجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا مثله
جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان اوجهان احدهما ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لان الكري من اثنين متصل ثان الاجارة الى اجال متفرقة
وازمنة منقطعة والثاني وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق بينهما اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد
ملكه نصف المنافع على الشياع فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقتسمان واما اجارة العين فانها يتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل
فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة والثالث وهو منصوص الام جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة
ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكري والمكتري والمكتريان والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يمنع لانهما اكتريا جميعا فملكا منافع الركوب بينهما الا
ترى انهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملكا المنافع على وجه الا انهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدم الا ترى
انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسألة تعرف بكري العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما
يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا نزل هذا ومذا اخرى مسألة اذا استاجر عقبة صح على ما قلنا ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما
وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا وجاز

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام لا برضاء الاخر ما اذا طلب الموجر
فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه لو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر
وقال بعض العامة لو اطلق العقد وكان هناك عرف وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو وهم اذ التقدير الضبط عادة والحمل على العادة كالتعيين
على الشرط لفظا مسئلة اذا استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر ويكون ذلك اما بطول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان
عليه ان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فراسخ معلومة او زمنة معينة وان كان ثمة عرف رجع اليه ان اختلفا فيمن يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل ان لا يصح كرا
الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرها للدابة ولم يتعرض للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت
الدابة ركوب شخصين احتمل الركوب لانا وبادلو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه
اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع
بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اذا اجرها ليركبها بعض الطريق مسئلة يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ويصفهما بما يختلف به من
الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون
حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب حقيقة الا ما يسيرا وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب رؤيتها او وصفها ويذكر فيهما الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء
بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه
لانه انما يعلم كونه مثله في الصفات فلانا لا نعلم الصفات لا يعلم التساوي فيه ولان الوصف يكفي في البيع فلان يكتفى به في الاجارة كالرؤية مسئلة لا اثر له على شرعا
جاز بجري ما لا اذن له عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد
صحيحة لم يصح العقد لانه تم من القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فيتعذر تسليم المنافع شرعا وجوز
بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع مسئلة لا يجوز الاستيجار لكتابة التورية
والانجيل لانهما منسوخان ونقلهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والعيافة وكل
صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل
محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل الم الختان بحيث يخشى تلفه وكذا على قطع السلع التي لا يؤمن
منها التلف مسئلة لو كان السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه
جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح انه محل كان الا كله ملكه ولا نزاع في الحقيقة لانا انما
نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه فان استاجر بطل العقد لانه ممنوع منه بعينه
فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرم وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا على عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفا بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع
سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا اما اذا لم يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها وان الوجهين تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال سكون الوجع في
الزمان الذي يفرض فيه القلع بعيد اما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح
بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد وهو ما يستاجر الا الالم ولو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار
على فعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه مسئلة لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو
استاجر الحائض لكنس المسجد فحاضت كانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر العمل منها وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تفوض
المرءة الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه
لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد وتستقر
بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان
الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطاها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده مسئلة
يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الحضانة
وحمل الصبي للرضاع ووضع الثدي في فمه وتحريكه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كانت المرءة ولدت من
زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان حقوقه
المنافع المستحقة عليها للزوج لازمة لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه مسئلة يجوز للرجل ان يستاجر زوجته الحرة لارضاع ولده منها وهو
اصح وجهي الشافعية الصحيح من مذهب احمد الا اصل لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بالمعروف لان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده معه كالبيع ولان
منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولده ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذ منه كثمن غلتها
وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وعن احمد وقول اصحاب الراي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمنع ان يجمع مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لان المنفعة ومع هذا المنفعة
استيجارها لسائر الاعمال يعارض لو استاجرها بعد البينونة كما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه
مستحق عليها في العادة وهو باطل عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

كتاب

بعوض لزوجها فالوسيلة اليهما الى الزوج بجهاد وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد لولده للخدمة وحكم الشافعية وجهان اذا كانت الاجارة وطى منه كالزوجين ثم اذا اجر المسلم
مكاتب مسئلة يجوز للرجل استيجار ابنته واخته [illegible] رضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل الحر ان يستاجر [illegible] ولده والمنذر منها
والماذون لها في التجارة وامها من حل الارضاع [illegible] كان جائزا كالرضاع باجرة المثل [illegible] الا الذي [illegible] عنها الاجارة مثلها
لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا المأذون لها في التجارة ليس لها ان توجر نفسها للرضاع الا باذنه ولانها والاجبار وعليه
الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لانه لا يحل لولدها الا ليس
لولدها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته مسئلة يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجر الغير لارضاعها
فان حصل فيه تفويت حق الزوج او قصور استمتاع بها فباذن الزوج وبغير اذنه لا بناء على ان الكل منافعها التي لا تعلق للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان تستاجر للرضاع الا باذن الزوج لان اوقاتها
مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر على توفية ما التزمته فلم يصح العقد فلا بحث ان صححنا كان للزوج منعها ان منع شيئا من حقوقه لئلا يختل حقه مسئلة
اذا اجرت الحرة نفسها للارضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها ليس للزوج منعها من توفية ما التزمته لسبق حق المستاجر كما لو اجرت نفسها باذنه ثم
نفسها او وقت فراغها وكذا لو اجرت الارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
[illegible] المستاجرها للارضاع منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المرأة قد تحبل من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد والتمسك بعدمه لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم [illegible]
الوطي المستحق بالعقد اما لو فرضنا ان الاصابة تقطع الولد فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل مسئلة ليس للسيد ان يوجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرفه عن منافعها ولهذا لم يملك سيدها ان يزوجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان توجر نفسها للرضاع [illegible] وان لم ياذن المولى لانه اكتساب في معرض [illegible] وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا [illegible] يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول [illegible] مدة الاولى فان كان اللبن كثيرا يفي الطفلين جاز [illegible] وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن ان يوجرها الا مع — لو رضاع آخر
كثرة اللبن بحيث يفي للطفلين مسئلة كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه الموجرة نفسها الرضاع بل اسقته لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكراها لخياطة ثوب فلم تخطه وكذا لو دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الرأي لها
اجرها لان رضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقال ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها موتمنة على
اشكال مسئلة اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ بل يجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل في معين فتعذر فانفسخ كما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفى به [illegible] تبطل الاجارة بموته كموت الراكب [illegible]
يقوم احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت [illegible]
[illegible] لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه فان كان في ابتداء عقيب العقد فلا فصل بطلت الاجارة من اصلها [illegible]
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي [illegible] مسئلة قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطى المرضعة عند الفطام عبدا او امة [illegible] لما
يذهب [illegible] مدة الرضاع [illegible] العبد او الامة [illegible] الذمام [illegible] وخص الرقبة بالمجازاة [illegible]
يكون سبب حيوته وحفظه وبقائه فاستحب جعل الجزاء هبة لها لتناسب الشكر والنعمة ولهذا جعل الله للمرضعة اما في قوله امهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه [illegible] ثمن ذلك البحث الرابع المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
والا اجتمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
ما استاجرت منك دابتك لتركبها بنفسك [illegible] والاولى ان يكون المنفعة والعوض حاصلة للموجر واكثر العامة [illegible] هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة فهذه لا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها انما هو بعوض [illegible] الشرع تعلق ايقاعها من مباشرها واما ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفريق الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه وسوغ الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم لهذه المونات يخص تركة الميت فان
فان لم يكن ثم يجب على الناس القيام بها فكل هذه عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه مسئلة يكره اخذ الاجر على تعليم
القرآن ويجوز اخذ الهدية [illegible] لقول الصادق ع المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى اليه [illegible]
[illegible] عن الصادق ع قال قلت له اني اقرئ القرآن فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطهم قال ارايت لو لم تقرئ اكان يهدى لك قال قلت لا قال فلا
تقبله قال الشيخ ره هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم [illegible] ذلك افضل وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك [illegible]
بوجوب التعليم وانما كان نشر القرآن واشاعته من فروض الكفايات [illegible] فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم القرآن
فللشافعية وجهان احدهما المنع [illegible] الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه [illegible] مسئلة الجهاد

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان فان بدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين على المستاجر فكذا بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ثم يجوز له ان يستاجر الذي عليه فان وجب بحيث على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه وان لم يعينه الا انه وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر مسئلة [illegible] على الاذان ونحوه من شعاير الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال لم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان [illegible] تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال رأى الصادق عليه السلام الرجل القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعاير غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليسا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي واما في النوافل عندنا باطل وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجر على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عدم المنع لان الامام يصلي لنفسه وما حصل اقتداء من يريد ان لم ينو الامامة وان توقف على نيته نيل احراز فضيلة الجماعة وهذا فائدة يحصل لمدرك المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لما بينهما من الاشتراك مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان اعمال القاضي غير مضبوطة لكن يجوز له ان ياخذ الرزق من بيت المال واما تعليم [illegible] فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس وفي اعادة المدرس لهم قولان قال الجويني لو عين شخصا او جماعة ليعلمهم مسئلة او مسائل مضبوطة فهو جائز والذي [illegible] ولعل من يتصدى للتدريس من غير تعيين [illegible] لان [illegible] الامامة من فروض الكفاية [illegible] في الشرع وكذلك يمنع استيجار مقرئ يقرء على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له وتشبيها بالاذان الشرط [illegible] المنفعة ان تكون محللة فلو كانت محرمة لم يجز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي [illegible] وتعلمها والغناء والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل الغناء وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا [illegible] الاستيجار عليه كاجارة امته للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك مسئلة لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على بيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد الاراقة او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خمرا او خنزيرا لنصراني او ميتة اكره اكل كريه ولكن يقضي للحمال بالكراء واذا كان لمسلم فهو اشد قال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعد باقي اصحابه لقوله اكره اكل كرائه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح عموم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي لعن حاملها والمحمولة اليه نعم جواز حمل مثله والقياس على التوبيخ مع قصد الاراقة باطل لان ذلك فعل محلل ولا مانع باستيجاره ناطورا لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذ خمر مسئلة لا يجوز اجارة المسكن لمن يعين خمرا لغير التخليل ولا يوجره [illegible] كما ان البيع فيه لذلك محرم ولا اجارة اجير ليحمل المسكر اليه فان فعل لم ينعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحافظ للمزرعة [illegible] قول بالجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذا فعل محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر وقال بعض اصحابه [illegible] قال يجوز شرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز لا شرطه وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط [illegible] بان الفعل لا يلزمه بعقد الاجارة وشرطه واذا اسلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجب عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء [illegible] ما لو استاجره [illegible] الصلوة ويخالف ذلك ما لو يشترط لانه لو استاجره لفعل محظور وكذا لو استاجر امرأة للحد [illegible] او استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى غيره فان كان للتخليل جاز لانه سائغ وان كان للشرب والحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يصح لان الفعل لم يتعين عليه ولو حمل مثله لجاز مسئلة لو استاجر الذمي دارا لمسلم صح عقد الاجارة [illegible] المسلم ان يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك وليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سائغ عنده وقد امرنا باقرارهم على احكامهم ولو كان الموجر المسلم [illegible] بيع خمر او خنزير او ضرب ناقوس او قمارا او شيئا من الملاهي او غير ذلك من المحرمات [illegible] اذا لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها [illegible] من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك منع ان تمكن من منعه وليس له فسخ العقد [illegible] لان المستاجر ملك المنافع [illegible] وان يوجر نفسه لعمل الصائغ [illegible] الحجامة مع الشرط وليس بمحرم لان النبي استاجر ابا طيبة [illegible] ان يوجر نفسه لكسح الكنيف ولا كل اجرة [illegible] عن ابن عباس ان رجلا حجم ثم اتاه فقال [illegible] فقال اي شيء [illegible] خبيث [illegible] الاجارة في الجملة [illegible] وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه الشرط [illegible] للمنفعة العلم مسئلة يشترط في الاجارة ما يشترط في البيع وهو العلم بالمعقود فلابد من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها فكما لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز ان تقول [illegible] كما يلتزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم انه لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلابد من البيان وان اطلق احتمل التعميم [illegible] واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر [illegible] لابد من معرفته [illegible] صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين وللشافعية [illegible] في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجر

ولا على المستاجر

[illegible]

اما العين

كتاب الاجارة

منافع الغائب لم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستقبال فهو المشاهدة لا يطلع بها على الغرض
بل لا بد من التقدير مسألة لتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كالو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد للخدمة شهرا والثوب ليلبسه يوما والثاني
التقدير بالعمل كالو استاجر الخياط ليخيط له ثيابا بعينها او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او ليحمل عليها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان وكما
الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كالو استاجر الخياط للخياطة شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم به كما ذكرناه كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان مسألة كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول لتعمل له شهر الخياطة او يقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا تزيد عليها في حواشي اليوم فانه يكون تعريف المقدار بهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص
اليوم او لاركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل بما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا توجب فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء اخر كالو قضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كو تعذر اداء المسلم فيه وقت حلوله يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ورجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ست فدخله في ثلث فقال قد اضربه فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه
وهذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا
يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه
اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان احدهما انه يستحق الاجرة بايهما سبق عمله تاما
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل كذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقدر فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجب اتمامه وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار ولم يلزمه خياطة الباقي وان اتم العمل ولا فللمستاجر ان يابى بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال
في الاجارة وعلى انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان ونحن نتابع ونعد ما
الاعيان التي تستاجر كالتعداد لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ونبين فيه الضابط لكل واحد منها ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلثة **الاول**
الادمي مسألة الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز
استيجار الادمي وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر اكل اجير
بعرق من ذرته وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم فغضب اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل
فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا فقال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة
فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المعتب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب
وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والتجارة والحدادة
وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتشغله عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت
الحكمة ابدال الاعيان بالاعراض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة مسألة اجارة الادمي على ضربين احدهما استيجاره مدة
بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجاره رجل لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة ما
يستاجر له الزمن في مثل خياطة هذا الثوب او اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان تستاجر عينه للخياطة مدة
شهر وان يستاجر في الذمة للخياطة ثوب بجهالة جهتها اذ الجهالة انما حصلت في المجموع وحصل في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب او قال لتخيط لي
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل مسألة اذا استاجر الخياط لثوب فلا بد ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
يبين العمل بين خياطة قباء او قميص او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه
ولو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال له اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له
في الاول بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرط كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان انتهى ما في الباب

فيه كتبه عليه وذلك لا يوجب الضمان في الاولى باعتبار عرفه بل باعتبار عدم الاذن في تعلمه لان الامر يطلب منه ما كتبه فلا يكون الاذن فيهما معا بالشرط فكذا في
الثانية وقال ابو ثور لا ضمان عليه في المسلمين لانه قد عرف في الثانية كما عرف في الاولى فتساويا في الضمان والجواب ما بيناه من ان المسألة الاولى ليست الفرض بل عدم الاذن

مسألة اذا استأجره لتعليم القرآن في موضع الجواز ووجد الشرط فلا بد من تعيين السورة والآيات التي يعلمها او يعلمه اياها [illegible] وهو احد قولي
الشافعية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكر [illegible] واشترط تعيين السورة والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة وهو وجه للشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكفي اطلاق عشر آيات منها [illegible] الثالث انه يعين السورة فيتسامح بالاطلاق في الآيات منها ولا
يعين واحتج بما روي ان امرأة [illegible] فقال رجل يا رسول الله [illegible]
فقال الرجل ما عندك شيء [illegible] ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلمها عشرين آية وهي امرأتك [illegible]
[illegible] الى ان يعقد عليها بايجاب وقبول وان يبلغ [illegible] **مسألة** [illegible]
عن تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحاق وقال ابو عبد الله [illegible] هذه الرغيفات التي ياخذها المعلمون من السحت وممن كره [illegible] الشرط الحسن وابن
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي [illegible] قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري [illegible] وذلك قال [illegible]
[illegible] من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل لرجل من عامة الناس [illegible] بلا مانات الناس [illegible]
[illegible] وممن اجاز ذلك مالك والشافعي [illegible] ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر ولان رسول الله زوج رجلا بما معه من القرآن [illegible] ان يكون تعليم
القرآن [illegible] وقال [illegible] لاخذ الاجرة عليه وقد روي [illegible] رسول الله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح [illegible] ولا
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان الحاجة [illegible] الى ذلك فانه يحتاج الى [illegible]
[illegible] من يجب عليه [illegible] ولا يكاد يتبرع بذلك [illegible] الى بذل الاجرة فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة
من القرآن فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها واخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار [illegible] هذه الافعال [illegible]

فرع لا باس باخذ الاجر على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد [illegible] الكتاب على [illegible] اخذ الاجرة عليها كما لو استأجره [illegible]
[illegible] اصحاب الجعل [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم [illegible]
من المداواة [illegible] يباح اخذ الجعل عليها **الثاني** منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن [illegible] الحديث الذي يرويه
عن النبي [illegible] ما معك من القرآن [illegible] الا انه [illegible] على الاسلام [illegible] عنه انه جواز [illegible]
والاجرة [illegible] محض [illegible] **الثالث** [illegible]
بغير شرط لم يكن به باس [illegible] كلام احمد وكره جماعة من العلماء **مسألة** كل موضع يجوز فيه الاستئجار لتعليم القرآن لا بد من تعيين قراءة لاحد القراء
السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه مختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب
[illegible] ولان [illegible] الاستئجار للتعليم [illegible] كالاستئجار [illegible] كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر [illegible]
يجوز الاستئجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلمه مسلما او كافرا يرجى اسلامه [illegible] الكافر كما لا يباع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستئجار له **مسألة** [illegible] في اجارة
المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه [illegible] والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسألة** كما يجوز بيع [illegible] الكتب يجوز اجارتها لانها انتفاع مباح يحتاج اليه يجوز اعارتها فجاز فيه الاجارة وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب [illegible] اجارة المصحف [illegible] النظر اليه لا تجوز الاجارة [illegible] لا يجوز [illegible]
[illegible] والاصل [illegible] الى النظر [illegible]
يحتاج الى القراءة في الكتب التحفظ منها [illegible] من المنافعات المقصودة المباحة المحتاج اليها [illegible] لتعليم سورة [illegible]
[illegible] ان يستقل المستأجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع لفظه ولو كان المستأجر [illegible] تعليم [illegible] الاقرب الاعتبار بالعادة فان كان [illegible]
تعليما يجب على الاجير اعادة التعليم وان كان لا [illegible] اعادة التعليم [illegible] وجه للشافعية [illegible]
وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع ان [illegible] التعلم وجب اعادته [illegible] هذا يجوز [illegible]
لقراءة القرآن على راس القبر [illegible] كما يجوز الاستئجار [illegible] تعليم القرآن [illegible] المنفعة الى المستأجر [illegible] الاجارة [illegible]
عود المنفعة الى المستأجر او [illegible] ثواب [illegible] الى الميت [illegible] المستأجر لا ينتفع [illegible]
ان الميت لا [illegible] ثواب القراءة المجردة [illegible] الاستئجار لا بد من انتفاع المستأجر [illegible] القراءة [illegible] الدعاء [illegible]
الدعاء [illegible] والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة [illegible] ثوابها [illegible]
الاجر [illegible] **مسألة** [illegible] يجب فيه التقدير بالمدة كما تقدم [illegible]
[illegible] العمل [illegible] المدة التي [illegible]
[illegible] التقدير [illegible] **مسألة** يجوز الاستئجار للحج والعمرة والطواف والزيارة [illegible] فعل [illegible] ركعتي الطواف [illegible]
[illegible] ولو استأجر لعمرة [illegible] المتعة [illegible]
صلوته [illegible] واذا استأجر [illegible] يجوز الاستئجار [illegible] عليهم السلام [illegible]

في الاجارة

[illegible]

فان كانت الاجرة [illegible] اسلامه

والمنع منها

المدينة وبالعكس [illegible] يدخل فيه [illegible]

كتاب الاجارة

والمنصوص اطلاق الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها بخلاف صلوة الطواف **مسئلة** الاقوى انه
يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها فاشبه الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان
لانه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين
فيه ذلك واذا منع منه فلئن يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارة فيجوز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس
المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة كذلك **مسئلة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الاجير
حرا او عبدا رجلا او امراة بشرط ضبط ما يقع الاجارة عليه اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان يحمل على المعتاد في
الخدمة من امثال الاجير لامثال المستاجر مثلا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لا يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجره للخدمة
شهرا انصرف الاطلاق الى ما جرت العادة به من الزيادة في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من المأكول وشبهه اليه والمضي الى الغزاة وغير ذلك واذا
استاجره للعملة كان يفارقه للطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيء اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعية
وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منهما ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في
الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل
اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وجوز ابن سريج من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرائض واذا استاجره الذمي كانت ايام السبت مستثناة **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار المراة للخدمة سواء
كانت حسناء او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف وجهه
عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها فكل موضع يحرم فيه النظر الا مع
قبل الاجارة يحرم فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقني والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير العمل فيها بالمدة او بالعمل المعين فان قدره بالزمان
فقال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبههما لا يحتاج الى معرفة العدد وعليه ان يحفر تلك المدة والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان
الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر دور البئر وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان انهار شيء
من جوانب البئر او سقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر رفعه لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة
اخراجه ولو انتهى الى موضع صلب او حجارة او شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل فيقوم كم اجر ما عمل وكم اجر ما بقي فيقسط
المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المعمول يعمل فيه بحصته وهو ظاهر الوجهين عندهم ولو نبع فيه الماء قبل ان
ينتهي الى العدد المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو اصح وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل
نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للمسلم ومن هو بحكمه فلا
يجوز الاجارة عليه الا على المستحب فيه من النزول الى القبر او القامة او التزويق من اللحد او الشق قال الشافعي اذا استاجره لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان يبين
الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لابي حنيفة وهذا بناء
على مذهبنا من ان المستاجر لدفن الميت غير المسلم **مسئلة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قدمناه من انه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان
وبالعمل فان قدره بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر
مقداره والا احتيج ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لما فيه من الغرر فانه يجوز تلف القالب فلا يمكن الرجوع الى شيء آخر فلم يصح كما لو اسلم في طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب وليس بشيء لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة بقرب
الماء وبعده وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامته حتى يجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي خلافا
لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة
مسئلة يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلاثة الطول والعرض والسمك والة البناء من لبن وطين او جص او اجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء الف حائط او الف اجرة
يبني فيه يوما فعمل ما استاجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك فسقط لزمه اعادته وغرامة ما تلف
به ولو قال ارفع لي هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين
السطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف بعضها عال وبعضها نازل

بالمعبرة محاذية م

نفى

او جرو طين م

وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسئلة** يجوز الاستئجار للكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدره لا ينضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله تعالى وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان وقته
غير منضبط ثم لا علم فان برئت عينه قبل المدة انفسخ العقد لبطلان ما قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله في كل يوم اما مرة او مرتين وقال بعض العلماء يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لانه لابد فيها من تعيين العمل اما بالمدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الآبق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت
هذا فان الاستئجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال قال الامير الحسين جاز لان اجارة العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فهذا ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر في الاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لان ذلك بيع الكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الاخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تجب على العامل كاللبن والاجر في الحائط والفرق ان العادة جارية بان اللبن والاجر على المالك لا على
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال الاحكام انه يجوز ان يستأجره ليبني له حائطا والاجر
من عنده لانه انما تم بالصنعة التي عقد عليها العقد وشرطها فيه عقدا على البيع وذلك في معنى ما علق به بعينه لا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم الصبغ لانه
لا يتمهد بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان والحق الجواز وليس ذلك بيعا للاجر واللبن بل وقعا شرطا في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستأجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسئلة اذا استأجره ليكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال علماء الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ
عينه ولم يحصل ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد فعل ما وقع عليه العقد من عمل ما استوجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك العمل كما لو استأجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتم فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجرة بمضي المدة كما لو استأجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئ بغير
كحل او تعذر الكحل بموت او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استأجره للكحل فامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه وبذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا سلم
الدابة المدة المشترطة فانه تستقر عليه الاجرة لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد واذا استأجره لتلقيح نخله كان الكش على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان
شرط على الاجير جاز عندنا ومنعت الشافعية منه **مسئلة** ويجوز ان يستأجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه في الاحوال التي تعتور المريض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض هنا قولا واحدا فان شرط على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل على الكحال لانه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو قوله ع
المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** يجوز الاستئجار على الرعي وهو قول العلم كافة من غير خلاف بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما آجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرف
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستأجره للرعي فلا بد من تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل وغير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد لانه مقول على كثير وقليل ويعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة وتتعين ويتعلق الاجارة باعيانها كما لو استأجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد فلم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي وان تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله اجرة ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن
الباقي لتعلق العقد بعينه خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استأجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استأجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دونه منها انما المعقود عليها منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة اذا سلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستأجر في الرعي ويفارق الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بشيء لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واذا استأجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضأن او معز وغير ذلك لان اطلاق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا
وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او صغارا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولابد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح العقد لاختلاف الغرض
بالزيادة والنقيصة وهذا مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة به على الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلافه واذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من سخالها او من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا من كتابة من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او عهدة او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستأجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة انضبط والا فلابد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر بالاجزاء فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجرة الاصل

الدواء

لان الاجارة ان كان مما يمكن ضبطه

اشترط

الكش اسم الشيء يلقح به النخل

عليه

الابل

ويقال كثيرا العمل يختلف

منهو

كتاب الاجاره

منه لو قطعه على المنع الاصل اجرة مثله جاز ولو اخطا بالشئ اليسير الذي جرت العادة بعفو عنه ولا ينقص من الاجر شيئا لان العادة جارية بذلك ولا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في القلع
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال القلع ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا الغير بما يشغل سره وكذلك الاعمال
التي تفتقر حضور القلب فيها ويجوز ان يستاجر من يكتب مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد بن سيار وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
وقال ابن سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يكتب مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر لان ذلك من افعال القربة يكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل
يجوز فيه النيابة فجاز اخذ الاجرة كالحديث في تدوين العامة في الحديث احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولا يجوز ان يؤخذ الاجر على كتاب التورية والانجيل وكتب
الضلال الا للنقض والحجة عليهم ولا باس بالاجر على الشعر والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكذب ولا باس بالامثال والحكايات وما وضع على السن الحيوانات
ويجب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية **مسئلة** يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود و
التعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار فيه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد
حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف قال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس
لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب غير متعين اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف فلما تعذر ذلك
وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشئ لان مثل هذا الاختلاف لم يلتفت الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز
او عددها مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب لا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص لانه
حق المقتص لمعين فلا تلزم على المقتص منه الا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخل او اغصانها وليس يجد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة لانه
لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز ان يستاجر
لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابراهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستاجره
على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بصفة ترفع الجهالة واما بالمدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت
بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت لغرض التعب والراحة واذا استاجره لجذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة
لاختلاف الثمر ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل وانما يجب الحصاد والجذاذ في وقت العادة ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته ونقله الى بيدره المعين وكذا
يجوز ان يستاجر رجلا ان يحطب له او يحش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر اجيرا على ان يحطب له على حمار بن كل يوم وكان
الرجل يحمل عليها وعلى حمار اخر لغيره ويأخذ منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يتضرر الاول في عمله اما بانه تطوع عنده بالعمل لانه اكتراه للعمل فوفاه اياه على التمام فلم يلزمه
شئ كما لو استاجره لعمل وكان يقرؤ القرآن في عمله وان تضرر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو احد وجهي بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة
ما عمل لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاخر لان
منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلها يكون للذي استاجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدله على الطريق فان النبي استاجر عبد الله بن
ارقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البذرقة والقوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل معا ويجوز
استيجار كيال ووزان وناقد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد
بن قيس قال اتانا رسول الله فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار
على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج للمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين
وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشئ لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة
ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا
قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لم يرض الا بعوض فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز
ان يستاجره من يبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ويجوز عقد الاجارة مقدرا
بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة وقال ابو حنيفة لا يصح ان يوكله في بيع ثوب بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه طلب العمل وحمل الحجر الكبير
وهو تم فان الثياب لا ينفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء ثياب معينة من رجل
وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر لان رغبته ما لكه في البيع غير معلومة والظاهر بخلاف البيع
وليس بشئ لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استاجره لانه يحتمل ان يبطل العمل لرجل بعينه فهو كالاستيجار
لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شئ من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو تعين البائع او المشتري وبعض الشافعية منع من
الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يعدم من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد وقد
لا يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا وصفه ولم يعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر تحصيله **مسئلة** اذا دفع الى رجل ثوبا
او غيره ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان بجعل صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن بالجميل لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال والعزالة
وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد فقال احمد
وروى عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غير ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت
فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمى بالعمل فيها اشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة وليس فيه ذكر الاجارة

وعلى قول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شئ لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمسابقة اذا لم يربح ولان باعه بنقص عنه لم يصح لانه وكيل
مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا التقدير ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقص
مطلقا وان باعه بنسيئة لم يصح لانه لا يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وما لا فائدة لرب المال فيه الربح بحال ولان مقصود المضاربة تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا المال ولا حظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه مسئلة لا يجوز ان يستأجر الحصاد والزرع بسدس ما يخرج منه ولا
بجذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة ههنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة لما التبس بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا وعن ابي [illegible] وقال احمد يجوز ذلك قال هو
احب الي من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده لانه مع المشاهدة يحصل العلم بالرؤية وهي اعلا طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه المشاع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد وانما يتعين على المقاطعة التي هي جائزة عنده لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وههنا يكون اقل منه بالضرورة **النوع الثاني**
الارض **مسئلة** يصح استئجار الارض بلا خلاف فيها الغرض منها الحكم فاذا استأجر دارا وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها وامرا فيها لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استئجار المنازل والدور جائز وانما يصح
اجارتها مدة معينة مع مشاهدتها لانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبط بالصفة يجوز
وقال اصحاب الرأي يجوز ويثبت له خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا بأس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي تشتمل عليها الدار لان
يختلف بصغرها وكبرها [illegible] فيها **مسئلة** يجوز استئجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان على الناس [illegible] تحصل الاجرة على فعل محظور وليس بشئ لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حيان بن سدير قال دخلنا انا وابي [illegible]
وهو حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال ممن القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازار فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صعد الجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس راسه فصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد
خضب وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي اسوة قال فلما خرجنا من الحمام سألنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع ما يشتمل عليه وهذا قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان المستأجر انما
يأخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه وحال الناس محمول على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر المأخوذ منه كما لو اكرى
دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا **مسئلة** لا بد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرة ومعرفة ما يحتاج الحمام
اما قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها او سعتها او قرارها او قلته وقد عمقها ومؤنة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش الذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فان اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض
وعلى هذا [illegible] الساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والا رد الاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج في
اجارته ويكفي مشاهدة [illegible] الحمام اما من ظاهره من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين معا مع الامكان كالبناء في مسئلة حجر
الثوب **مسئلة** اذا استأجر دارا للسكنى ملك المستأجر منافعها في الامكان ولا يجب عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخول الضيف على القولين معا وان بات فيها الليالي وهذه المنفعة لا تتقدر [illegible] الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن [illegible] من شاء
او يسكنها من شاء [illegible] ضرر او يحط عنه [illegible] ولا يضع في الدار [illegible] عادة الساكن من الرحل والطعام ويجري فيها الثياب وغيرها ما لا [illegible] بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا [illegible] بها ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان المستأجر لا يستوفي المعقود عليه بنفسه وبمثله الذي يسكننا عنه في استعمال المعقود
عليه فجاز [illegible] وكذا في قبض المبيع [illegible] له [illegible] ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له [illegible] ذكره [illegible] وقال
العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا للتمر وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تنقب الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
ولكن يجوز ان يجعلها مخزنا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسئلة** اذا استأجر دارا اطلق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الدار لا تكرى الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبط كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى يختلف ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امرأة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفي بالعرف كما في دخول الحمام ونحوه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غيره من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسئلة** اذا استأجر ارضا جاز بالغا
الامر شد لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتأثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالارض وجب
التعيين كما لو [illegible] وهو [illegible] الاطلاق وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استأجر دارا او دابة لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والدابة لا تراد
الا للسكنى وهي التي [illegible] ولا ضرر فيها [illegible] فيجوز الاطلاق فيه [illegible] لانه لا تستأجر الدار للسكنى كما تستأجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه لما كان اذا استأجر للسكنى لم يكن منع شيء من هذه الانتفاعات فانه ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض [illegible] موجود في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما يصح اجارتها

فالسلام

والغلمان

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبت ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

ولو يكن بعد بلا

ذلك مانع

كتاب الاجارة

لا يقال الاجارة لا يكون لها الا استيفاء منفعة فاذا اجر الدار والملوق نزل على اقل الجهات ضررا وهي السكنى دون وضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى على اقل الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح العقد **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها وتبني فيها فان قصد التخيير اولا وان قصد التفصيل لم يصح لانه لم يبين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال اجرتك للزراعة والغراس ولم يبين المغروس والبناء ولم يذكر جنس نوعهما كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ ويحمل التنزيل على اقل الدرجات فلو قال اجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال اجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال اجرتكها لتبني فيها ما شئت صحت الاجارة ويزرع ما شاء ويغرس ما شاء ويبني ما شاء وهو الظاهر وجه للشافعية كالاول ولهم وجه انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال اجرتكها لتزرع او تغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع كيف شئت والثاني لهم المنع كما قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين القدر فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد يقتضي الجمع بين الشيئين فصح كما لو قال ازرعها ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله ازرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين فله ان يغرسها كلها ان شاء ويزرعها ما اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدرى كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل لو قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين والاقرب عندنا الصحة **مسئلة** اذا استاجر الارض للزرع وحده فمنصوص الشافعي الاول استاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت صح وله زرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن شريح لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يستاجر له من زرع او غرس او بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونها فاعمل بالمطلق فيتناول الاكثر فكان له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه لا يدخل بعضها في البعض لا يقال لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب لاكثر الركاب ضررا لا يجوز بخلاف المزروع ولان الحيوان محترم في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض لا يقال لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد فلم جوزتم ان يزرعها ما يضر بها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من سكان من يضر بها لان العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر واذا اطلق كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود واهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود نقل الشافعي فيها ما يدل على ابي حنيفة فان الدراهم لا يتعين بالعقد وهو قول الشافعي ايضا ولا باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القمح ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها بمضيها فكيف ما اتلفها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا يتعين عليه ما سماه وانما ذكر القمح لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره ويفارق تعين المركوب والدراهم في الثمن بانهما معقود عليهما نفسيهما والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت بعض ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والموزون كما اذا ثبت له حق في تعيين انسان كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الابرة فاذا استوفى المنفعة فقد وفى العقد اما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يسم في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو اجرها ليزرعها حنطة وما ضرره كضررها او دونه كان كسابقه الا انه لا خلاف فيه للظاهرية فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا اجرها لزرعها حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة من جهة المؤجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء اختاره وليس هذا الشرط من مقتضى العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد لانه شرط فيه شرطا فاسدا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرر مثله في العوض للموجر فلم يؤثر في العقد فصار كما قال الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لانه لا غرض له في ذلك **مسئلة** اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرع ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا واما الشعير فيجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان الذرة عروقها غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال المزني وبعض الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول للشافعي ومنهم من قال انه مذهب تقدم ابطاله فيتعين الجنس والنوع يجوز له ان يزرع المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعية قولان احدهما جواز العقد وفساد الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر ازرعها عنده وعلى هذا القياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق عندنا الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

ولم يذكرها نوع

وصف

فاسدا

فالشرط فاسد فيفسد الصداق لانه لا غرض له فان تعطي اباها الفا ولو قال اصدقتك الفين على ان تعطي ابي الفا

وإذا استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإذا استأجر دكانا لصنعة فله أن يباشرها وما دونها في الضرر لا ما فوقها وما هو من نوعها **مسألة**
إذا استأجر لزرع الحنطة فإن أراد أن يزرع ما هو أكثر ضررا لم يجز له وللموجر منعه فإن تعدى فزرع الذرة أو الأرز اللذين هما أضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين أن يأخذ المسمى وأرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين أن يأخذ أجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي قال المزني الأول
أولى واختلف أصحاب الشافعي على طريقين أحدهما أن في المسألة قولين وفي كيفيتهما طريقان أظهرهما عندهم أن أحد القولين وجوب أجرة المثل لأنه عدل عن المستحق إلى
غيره فأشبه ما إذا زرع أرضا أخرى لأنه استوفى غير ما عقد عليه فوجب عليه أجرته فكان كما لو استأجر أرضا فزرع غيرها والثاني أنه يستحق الأجرة المسماة وأجرة ما
زاد على ما سماه لأنه استحق منفعة الأرض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه أجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى عشرة أقفزة من صبرة واستوفى
أكثر من ثمنها أو اكترى مركبا إلى موضع فجاوزه ويفارق الأرض الأخرى لأنه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسألتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني أن أحد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لأن للمسألة شبها بزراعة الغاصب من حيث أنه زرع ما لم يتعقد
موجبها أجرة المثل وشبها بما إذا استأجر دابة إلى موضع وجاوزه من حيث أنه استوفى المستحق وزاد في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما و
أيضا فإن المكري استحق أجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بعض المدة فإما أن يأخذ الموجر ما يستحق وبدل ما زاد وإما أن يتقاصا ويأخذ
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد أن الولي يتخير بين القصاص والدية لأن القتل أخذ شبها من أصلين وهو أنه قصد الإتلاف واستوفى المعوض
وأنه حصل الإتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج أنه مخير بين الوفاء به والكفارة لأنه أخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون إلى
هذه الطريقة للقولين هكذا مأخذين أحدهما أنهما قريبان من القولين فيما إذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فعلى أحدهما أن يأخذ المالك مثل دراهمه
وعلى الثاني يتخير بينه وبين أن يأخذ الحاصل بربحه والثاني قال بعضهم الرجوع إلى أجرة المثل مبني على أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كأن
العقد لم يكن والتخيير مبني على أن البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد الثمن وبين أن يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم
لأن الموجر هو الذي يقع في مرتبة البائع ولم يوجد منه إتلاف وإنما المستأجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك بإتلاف المشتري أشبه الطريق الثاني في أصل
المسألة القطع بالتخيير وهو أوفق لظاهر النص من الشافعي هذا إذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة وأما إذا تخاصما في الابتداء وقصد زراعة الذرة
منعناه منها وإن تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها إذا قلع فإن تمكن من زراعة الحنطة زرعها وإلا لم يزرع وعليه الأجر لجميع المدة لأنه الذي فوت
مقصود العقد ثم إن لم تمض مدة لمثلها أجرة الأرض فذاك وإن مضت فالمستحق أجرة المثل أم قسطها من المسمى وزيادة للنقصان أم يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما إذا استأجر دارا ليسكنها فأسكنها الحدادين أو القصارين أو استأجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل حديدا أو استأجر غرفة ليطرح فيها مائة من قطنا فحمل م
الحنطة فأبدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد وأما أن يتميز كما إذا استأجر دابة لحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل أو استأجرها إلى موضع
فجاوزه فالحكم وجوب المسمى وأجرة المثل لما زاد ولو عدل عن الجنس المشروط إلى غيره كما إذا استأجر للزرع فغرس وبنى فالواجب أجرة المثل وعبر قال أكثر الشافعية
منهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما إذا أمر بزرع الحنطة فزرع الذرة أن المالك يتخير بين أجرة مثل الذرة وبين المسمى مع أرش نقص الأرض يسبق
الفهم منه ما ينقص من قيمة الأرض وليس كذلك بل ما ينقص من الأرض أنه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد وليس هذا مراده بل هو الثاني وقولنا نقص الأرض يحمل على الأجرة الزائدة
مقابلا مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الأجرة فليحمل نقص الأرض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وأرش جزء من أجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينها وبين أجرة المنفعة المستحقة مثلا أجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى أربعون يأخذ الأربعين وتفاوت ما بين
الأجرتين وهو عشرون وإنما حملنا نقص الأرض على ما قلناه لأن رقبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وإن استقر ضررها **النوع** الثالث الدواب ومنافع
الدواب متعلقة كالركوب والحمل والاستعمال فالأبحاث ثلاثة **الأول** الركوب فإذا استأجر دابة للركوب صح وقد أجمع أهل العلم كافة على جواز استئجار المركوب وما كتب الدواب
إلى غيرها قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستأجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أن
يحج ويكري ولأن الحاجة شديدة إلى السفر والضرورة داعية إليه لأن الله قد فرض عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجالا أو على ضامر يأتين من كل فج عميق وليس لكل
أحد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج إليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة إلى استئجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسألة إذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لأنه أحد نوعي ما تقع المعاوضة عليه فيجب معرفته كالمبيع فيجب أن يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الأغراض في الراكب لأن بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون أيضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول أكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالأوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغائب بالطول أو القصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والأصح ذلك
أن نقول إن أمكن الوصف التام قام مقام المشاهدة فكفى ذكره عنها والإطلاق وقال مالك يجوز الإطلاق في الراكب لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب **مسألة** إن كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج إلى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في توطئتها ما جرت العادة به في مثلها فإن كان المركوب
فرسا وطاؤه بالسرج واللجام وإن كان بغلا أو حمارا فبالإكاف والبرذعة وإن كان بعيرا فبما يحمله والقتب والزاملة الذي يعتاد به البعير والبرذعة فإن في البلدان
كانت العادة جارية بينهم بها يجوز ذلك لأن ذلك مقتضى العرف مع الإطلاق وإن عين غير ذلك لزم مثل أن يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل أو
وإن كان يركب على محمل أو موق أو زاملة أو محمل أو عمارية في الإبل أو غير الإبل وأراد الركوب على سرج أو إكاف وجب ذكره فيجب أن يعرف الموجر هذه الآلات فإن
شاهدها كفى وإلا حمل على المعهود المطرد بينهم فإن كانت من جهتهم ومحاملهم ومعناها ما على قدر واحد لا يختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه جاز
الإطلاق وحمل على المعهود وإن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط أكثرهم في
السرج والإكاف لقلة التفاوت بينها وأما في العمارية والمحمل ثلاثة وجوه أحدها أنه لا يصح العقد مع الإطلاق ولا بد من مشاهدتها لأن الغرض يختلف بسعتها
وضيقها وذلك ما لا يضبط بالوصف الثاني أنه إن كانت المحامل بغدادية خفافا اكتفي فيها بالوصف لتقاربها بعضها من بعض وإن كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

[illegible]

والثالث

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لان فائدتها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد فيعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والزاملة في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثار وهو الذي يتغطى به وذلك اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثار جاز استحسانا لان ذلك يتقارب في العادة فيحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او المحارة وغيرهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل به ويتوقى به من المطر والحر لانه قد يكون ثقيلا وقد لا يكون مع كونه قد يختلف ثقلا وخفة فلا بد من ان يشترط الغطاء واذا شرط فلا بد من ان يعينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب فلا يختلف اختلافا فاحشا ولذا المطلق غطاءه بجلد او كساء او لبد والحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من الناس من يختار في غطاء المحمل ظرفا من لبد او ادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب لو شرط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر والقمقمة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيها يختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف اطلاق الركوب اليها لعدم الدلالة عليها باحدى الدلالات الثلاث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد لما عرفت هذا فان شرط العاقد او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي في العباس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول لمقلدها بل له الناس وسطا وعند الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط والصحيح عندهم المنع لاختلاف الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع علو السفرة والاداوة من الزاد والماء **مسئلة** ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة تعينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالبيع وللشافعية في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي تقدم في شراء الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك انما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلى طرق العلم الا ان يكون ما يحتاج الى معرفة صفة المشي فيه كالهرولة وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وصفه بحيث يرتفع الجهالة بذكره برواته وصفه فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي وان كان في النوع ما يختلف وجب وصفه بذلك فان في الخيل القطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوب ذلك لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكرا الى مكة لم يجب ذكر الجنس ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العرابي دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة فغير معينة بعين شخصية فلا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف الغرض في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين لم يكن طريقه منوطا بها فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حمل على الشرط فان زاد في يوم او نقص فلا جبران بل يسيران بعد على الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط لنفسه الاخر هو نفسه وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكرى الى مكة لم يكن بد من ذكر المنازل لان السير فيه سير لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وفسر امتناع التقدير بالزمان ايضا ونحو بتعذر الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فيه فكان يقع تارة ليلا واخرى نهارا وجب التفسير لاختلاف الاغراض في ذلك وان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار واما في الليل واما ان كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء يقع نهارا احتمل الاطلاق على المعتاد ثم يجب التفسير اذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف في ذلك فاطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد وقال بعضهم ان هذا اي مثل هذا ليس بشرط والاصح انعقاده في الطريق المخوف ونزولا انه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان المقصد طريقان فان اقتضت العادة سلوك احدهما حمل الاطلاق عليه والا وجب التبيين ولما يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وفي حالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود الا اذا شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكرى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل او في اثنائه فان شرط الركوب في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرطه في اثناء المسافة وكان معينا لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب عليها فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي به فيهما ولانه استاجر جميع الطريق فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر لهما عادة بالمشي فلزم حملهما في جميع الطريق كالعادة وان جلدا قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول تفضله للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها للحمل قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل لان الاغراض تتعلق بالدواب لحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

منها وثانيها انها القطع بالقوة الثاني والحزم قلناه من الطلاق لاختلاف الناس

في طلبه

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها بخلاف الركوب لان الغرض حمل المتاع وهو لا يختلف ومادابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جهة سهولته وصعوبته واما الدابة التي يحمل عليها فلا يختلف الغرض بحالها وسهولتها وصعوبتها لما قلنا من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة او نحوه وكثرت الحركة بما اشبهها فلا بد من معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المشي فتؤدي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة ويحتمل عدم اشتراط معرفة حال الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض يختلف في ذلك بالكيفية في سير الدابة وسرعته وبطوه وقوته وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رويتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة

مسئلة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا وراه الموجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شي اولى واحصر فان لم يقدره بهما لم يجز ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختل الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة جنس الفلفل والحنطة لان الجنس يختلف تاثيره في البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر فان مائة القطن يضربها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يهدها فاخذا من الدابة والقطن يعمها ويثقل اذا دخله الريح والملاء من بيانه

مسئلة لو اخل بالتبيين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به وقد يدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالوجه الجواز لانه لا ضابط له ولو اخل بالجنس ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز ويكون رضا منه باضر الاجناس وعلى هذا فيتجه ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس وان قال عشرة اقفزة مما شئت فهذا من الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر الجنس وان قال مما شئت من المقدار وطاقتها لما تقدم من كثرة التعب فللمالك علاوة اذا اجر الارض لزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما يحمل

مسئلة الظرف التي يجعل فيها ان دخلت الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظرفها وجمع العقد لذلك وقال العزيز لا ذكر الوزن ومن الشافعية ذكر للجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غراير متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغراير الصوف والشعر وغيرها حمل اطلاق العقد عليها ولو لم يجب ذكر جنسها العقد لقلة التفاوت بينها وبين امثلتها كما لا يجب ذكر جنس الوزن ولو قال اجرتك لتحمل مائة من الحنطة او قال مما شئت فلا يدخل الظرف في المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف يحسب منها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا مفرع على الاكتفاء بالثقل واما ان ذكر الجنس مطلقا اذا قال مائة مما شئت ذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا ضررا بجوانب بل اذا احمل الحديد او الرصاص ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمعه في موضع واحد من ظهره ولا يحمله في وعاء واحد لاني وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة وينبغي ان يبينه على الكلام في المعاليق ونقد السير زمانه من الليل والنهار في الحمل على حد ما قلنا في الركوب

مسئلة في الصبرة عشرون اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة موضع كذا بكذا فان علما كيلها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز العامة بيع الصبرة المجهولة المقدار جوز الاجارة ايضا ومنع بعض الفقهاء في هذه الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار

ب ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان لتطرق الجهالة الى العوض حيث لم يعلم بكم درهم استاجره كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة يصح في قفيز واحد وتبطل فيما زاد وبني الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق

ج ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة منها بدرهم وما زاد فبحسابه المرتفع لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده

د لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد منها مهما حملت من باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعية ايضا لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول وقال بعض العامة يصح لانه في معنى كل قفيز بدرهم

هـ لو قال لتحمل من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح كالرابعة

و لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه فهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم

ز لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك لم يصح عندنا لانه لم يعلما الصبرة التي في البيت الا بالتسامح وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدا

ح لو قال له لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلا الذي في البيت او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال القائلون بالتفصيل في الصورة السابقة وقال الشافعي ان كانا يعلمان التي في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اخر فقد بطل العقد فيها خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة نعم ان كانت تفرقها معلومة او جهل احديهما من الاخرى معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفريق الصفقة عليه ان سقطها من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك بطل فيهما ايضا لجهالة العوض فيهما

ط لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحسابه لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال الشافعي يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه

ي لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحدة بكذا فان قال فما حملت منها فبحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمله بعد ذلك يفسد عقده بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه

كتاب الاجارة

الوجه لا يوجب في العقد فانوا وكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة فاذا لعمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان زاد فبحسابه الزيادة منفية فانه لا يصح فيها لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها المقدار الجملي · لان المشاهدة م
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد ازيده بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل مسئلة** يجوز
استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستيجار لها كالركوب ويجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالادمي للخدمة والعبد
وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت لمنفعة غير مقصودة ففي جواز اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق بين ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لانها خلقت له ولما روي عنه · في العوار من م
من طريق العامة بينا رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسئلة** ولو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب والحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر بقرة
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من حيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بعارض يمنع اما ورود نص بتحريمه او قيام دليل عقلي شبهه
عليه كونها مضرة على منفعته وليس هنا واحد منها وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ يخلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسئلة** اذا استاجر بقرا وغيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل · بالوصف م
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء الثاني الارض كهذه القطعة او هذه البيتا او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العمل
يحصل به **مسئلة** اذا قدر الحرث بالمدة فمعرفة الدابة التي تستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب لا اكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيها · في ذلك على عين او في الذمة
كذا مقدر بمحل السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسئلة** يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى · ولو قدر العمل بالارض
مالكها الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتها من الفدان والنير والحديد ويجوز ان يستاجرها بدونها · لم يحتج الى مشاهدة البقر
والتها ويكون التها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث لو عقد على استعمالها فيه وان كان ادون **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع · الذي يحرث بها ان تكون الاجارة م
لانه منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث فيجب معرفة قدر العمل اما المدة بان يستاجر له يوما او شهرا او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف · فيقول سكة واحدة او سكتين او ما زاد مثل الضبط
لرافع التجهيل فاذا قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالة وبغير الة ومع صاحبه ومنفردا عنه كما قلناه في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه · ولو استاجر للحرث ليستعمله في غيره وان كان ادون فاشكال وبالعكس لا
لاختلافه في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطؤ وكثرة العمل وقلته **مسئلة** يجوز استيجار الدواب للعمل الاباية العكاس او الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة · اجتماع لغيرهما م
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب تعيين الدابة ومعرفة جنسها لحصول الغرض بتحصيل صاحب الدابة
معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي هذا الماء
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتسقي خمسين دلوا من هذه البئر هذا الولد او لتدور في الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول تسقي هذا البستان وجريبا معينا فيه اشكال ينشأ من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط به فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
مسئلة يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل فجازت الاجارة عليه كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة
او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفته الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول لتطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عدس او ترمس او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطؤ والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسئلة** يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والالة التي يستقى بها من راوية او قربة او غيرها لتفاوتها · بها
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا تجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره للاستقاء اليوم
او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالانية التي تملؤها فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقى منه ويجوز استيجار الدابة والتها وصاحبها وان
استاجرها مع احدهما منفردة ولو استاجرها لنقل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل الثاني** في موجبات
الالفاظ ومنه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة
عن حفظ الطفل والمهد وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نفى الاخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احديهما
وهذه ما كونه تحت لا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان م

(في الحاشية: ... لان الفرض يختلف ... بالمشاهدة ... العلف ... ويكفي ... [illegible])

ويعقد الاخرى لانه لا يتناولها في العادة الا الذي الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا تستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد للمنافع
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا
استاجرها لهما معا صرح بهما او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه المقصد
مقصود والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة فاللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع الماء او ارضا للزرع فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلاثة ولم يفرقوا في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما او بين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر
ومنهم من قال ان صرح بالجمع بينهما قطعا فانهما مقصودان في العقد لانه ذكرهما وانما الخلاف فيما اذا ذكر احدهما هل الاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر وراقا احتمل الرجوع في الحبر الى العادة لاتفاق ان الحبر على من هو فان نص به على الوراق وجب عليه وان نص به على المستاجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد ويحتمل انه على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وانما اثر اللبن للضرورة وعلى خلاف القياس فانه لا يمر ذلك الى الصبغ
مثل الحلب لبطلانه ولا يبعد لعدم انتفاع الطفل به وهذا للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا نعم فهو
على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه مجهول لانه لا يكثر تفاوت منه وان كان معلوما فلهم في بطلانه طريقان احدهما انه يصح العقد لان المقصود فعل
الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار والحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا فهو
كما لو اشترى الزرع واستاجرتك لتحصده بعشرة ولو قال اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم والكل عند الجبائي **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع الفحل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب انه بناء على العادة فان اختلف ولم يكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط
وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبهه الاداء **مسئلة** كل ما يحتاج من العمارة اليه فهو على صاحب الدار دون
المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين
والحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا اكترى دارا ليس لها باب وميزاب وكل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له اذا حصل خلل
في الدار على احد الانحاء الثلاثة وهو ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلاث اشكال اقربه
العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبه لانه يقتضي العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال العوض اليه وانما يصل العوض الى المستاجر بالعمارة
فيكون واجبة ومع تجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل لم يكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ليحصل توفير المنفعة واجرى الوجهين فيما اذا غصبت الدار المستاجرة هل على المالك الانتزاع
ام لا يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بما فيه مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك على الاضراب كلها وحكى
للجويني تفريعا على ما ذكر من الطريقة وجهين في العمارة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يعد من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح
التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة تغييره
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للقفل فاذا سلمه فهو لما في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله الخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة**
كلما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما الا ان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار والبالوعة فارغة وكذا الكنيف ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة وهي حفرة الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستاجر لانها حصلت بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعها واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به فيه ما تقدم من الخلاف للشافعية ومنهم لهم وجه انه لا يجب على المكري وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتعود الدار الى ما كانت فليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف كان على الطريق
عند الشافعية ومنهم من الحقه بنقية البالوعة وفيها خلاف لهم لانه يمنع النزول في الدار واذا امتلات البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستاجر لان الحاصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فليس له الخيار له وهو احد قولي الشافعية ولهم اخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب وهو مخالف للعادات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفي الكناسة
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالعصفور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد يتبع العرصة

انه لا يجب

كتاب الاجارة

انما يجب على المالك نقله مثل ما لو كان فيها ماء مع انه حصل لا بفعله قال فلو ملأ الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب الذي
بحيث تمنع الامتعة فيه جواز نقل ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز نعم له الانتفاع مثله مسألة اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها
شرب معلوم فان شرطا دخوله في الاجارة ادخل وصح عندنا اتبع الشرط لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض
في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ
وانما يزاد عليه بعرف مطرد الثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود مسألة اذا استاجر ارضا لزراعة شيء معين فانقضت
المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصيره في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لبدل الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا
او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يؤمر بقلع
زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العلماء يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة
او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض
على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعتها هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال وهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت الاقرب ذلك
لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التعجيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ذلك لانه سبب لوجود زرع في ارضه بغير حق فله منعه
منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل بالغير او بهواء او تحصيل برد
فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان التفريط قد خرج فكان له عوض بقائه بتحقيقه للشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك
الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض وراء المدة والتفريط هنا من المستاجر
لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو ممنوع لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضيع
زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة فلو لم تفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك
لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقى الزرع لا من جهة العامل مسألة لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر
لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز كانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته ثم ان رضيا على الابقاء مجانا او باجرة
المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى لتقدير
المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ منه اجرة المثل لجميع المدة
وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا لبقائه فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني
البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو ممنوع بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض
في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا ليقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد
ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخة فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه فان توافقا بعد المدة على ابقائه
مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء
وعلى هذا فالظاهر اوجههما ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان
معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة وان صححنا العقد
فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق فليس بجيد مسألة لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه
فان قلنا بالصحة وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يمكنه في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى
انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع مسألة يصح الاستيجار للغراس والبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلم من
العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجر مدة فلا يخلو اما ان يشترط القلع بعد السنة او شرطا التبقية او سكتا
عن شرط القلع والتبقية واطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ثم يؤمر المستاجر بالقلع بعد
المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع
ودخولهما على هذه الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز [illegible] وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل
قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل
للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلقا العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا القلع ولا الابقاء وصح العقد وللشافعية طريقان احدهما
ان المسألة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار للزراعة ما لا يدرك في المدة واظهرهما وهو طريقة الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل
ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقصان فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كالراد
بالمتاع من الدار المستاجرة او التي اجرها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير
بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير
وعلى هذا الخلاف لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض تصرفا منقطعا منقصا لها لم يقتضه
عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك
وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

وانقل يد عنها حال الولد وان ومنعت وان على العادة والارض اصحهما يفيض الارض بغير زيادة يقع بدون الشرب فالاقرب دخله الشرب واتباعه للارض

وفات الادراك مجهولة

اذا قلنا

المدة فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما لتقصير او الغير تقصيره نظير ما تقدم فيما اذا عين سه

انقضت ويحتمل انه لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيتخير حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشترط قلعه فاشبه العارية الموقتة قال بعض الشافعية ومنهم ان بناء المستعير لا يقلع ودفع بان فائدة التاقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لا تنفك في المدة فلا فائدة الا القلع والقابل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان لا فائدة هنا الا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا فانه ليس لعرق ظالم حق فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم وهو ثم اما اولا فالمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم بالابقاء والانتفاع وقتا لا يستلزم الدوام ولا لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك ان اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر وتملكهما جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك ولو اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني او لا لان المالك يفرغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر شغل مال الموجر وان اختار ان يقر البناء والغرس ويأخذ من المستاجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فذاك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع مع ضمان وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطاء لان الغرس مال الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه فكيف يملك غيره من الغرس وان اتفقا على بيع الغرس والبناء للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه غير مستقر لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع فان له تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا انه ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص مع نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمار او يتملكه عليه بالقيمة او يبقى باجرة المثل اولا يتخير الا بين الاوليين من الخصال الثلث مبناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على الموجر او المستاجر للشافعية وجهان احدهما انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين الموجر من الاختيار ان يبيع الحاكم الارض وما فيها او يعرض عنها فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما يكلفه لرد الارض كما اخذها ثانيهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كما ان من منع المضطر طعامه يوخذ منه قهرا ويسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

البحث الثالث فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحدجة والجل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام ولو كان بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر ونحو ذلك لتعذر الركوب بدونها ولان العرف يقضي بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها انه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بانه على الموجر وجب عليه والا فلا وقال بعض الشافعية موجر الدابة لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل في الثلثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة فهي على المستاجر وبين ان يركب بغير سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والعمارة والمظلة والوطاء الذي يفرش في المحمل تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية في الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو يعتد مع القطع في نفس المحمل وسائر توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غيره فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والعمارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسئلة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما في معناه واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعادة مؤيدة له واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها والا فيجب طلب الدلو وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة واضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في صحة العقد لما مر في الدليل السابق والبدرقة وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من معرفة الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره ويوكل منه كل يوم بعضه للعقد وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد ونحو ذلك فله ابداله كسائر المحمولات بلا خلاف وان فنى بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل مقدار معين فملك ابداله ان نقص منه كما لو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني ويحتمل عدم الابدال لاقتضاء العرف ان الزاد ينقص فلا يبدل ولهذا لم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يوخذ فحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به وقال الشافعي القياس انه ابداله ولو قيل ليس له ذلك كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجرة حمل المتاع وقال بعض الشافعية اذا حمل الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف وسقوط فله الابدال وان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان المكتري انما حمله ليوكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم وعدمه وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا الى تقديره الزاد وحمل ما يحتاج مثله لم يبدل حتى يفنى الكل **مسئلة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على الموجر الخروج مع الدابة ليتعهدها ويتعهد

بعد المدة

فلا يزول ملكه عدم

سقوطه

اعانة

كتاب الاجارة

ويراعى في الركوب والنزول العادة بان يبرك البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول في هذه الحال فيلزمه وكذا ان علم المكلف
وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او ضعيف الخلقة فكل ذلك يبرك له البعير حالة الركوب والنزول فيقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب بغل وان كان المستاجر قويا يمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب ابراكه لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حال العقد فضعف في اثناء المدة او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار بحال الركوب لان العقد اقتضى الركوب بحسب العادة ويقف له الدابة لينزل الراكب لقضاء الحاجة
ونحوها وادار ... ويصلي الفرض ولا يحتاج ... لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكذا يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة
ونحو ما لم يلزمه ان يبرك له ولا يقف عليه من اجله واذا نزل في الفريضة لم يجب على المستاجر اطالة التخفيف وليس له الابطاء والتطويل ولم النزول اول الوقت
ليال فضيلة وان ورد العقد على الدابة بتعيينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لانه لا يحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمتك تبليغي
الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب فعليه ان يدفع المحمل ويحطه كالحمل
وحله مسئلة اذا اختلفا في كيفية الترحل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق مقدمه
والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما ان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين فالمحمل على النفس من المكبوب اسهل على الدابة
والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل فان عينا احدهما في العقد تعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة بين الراكب بعد
المستاجرين من النوم على الدابة وقت المعتاد وله منعه عن غير ذلك الوقت لان النائم يثقل مسئلة تقدم المعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب
لا يلزمه اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل قضاء
للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا الحكم في النزول على العقبات الصعبة واذا استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند قرب المنزل لا يجب النزول على المرأة
لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادته بالمشي فيلزم مرحله في جميع الطريق كالنساء وكذا لو كان ثقيل الجلال واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري ان يسترد
الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون يحمل الركب يحتاج الى حمله الى منزله مسئلة لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له
الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يتاتى اليها الا بالحج فكان بمنزلة
المستاجر للحج ولو استاجر ما يحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لانه من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان وقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجهان ان ذلك من تمام الحج وتوابعه ولذلك
وجب على من يجب عليه دون غيره ودخل في قوله وهدا على الناس حج البيت مسئلة اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثر في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او جموح فتخلف عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا على ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد لكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة عن العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
الاختصاص حتى يجوز له ان يوجرها من غيره مساويا ولو اراد الموجر ابدالها بدون اذن المستاجر فالاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله تخيير جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للموجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يقول بعينها لفظ الدابة بان يقول حملتك على دابة صفتها
كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها لانه لا يتعين بقوله الزمتك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين
دابة عن اجارة الذمة فهل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق في عين وفي هذا الكلام دلالة على ان تعيين
ما يتعلق حق المستاجر بالعين فيمنع الابدال بدون رضاه لكن نحن لا نقول به مسئلة المنافع التي تتعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوفي ومستوفى
منه ومستوفى به والدابة المعينة في العقد والدار المعينة والثوب المعين والاجير المعين ونحوها مستوفى منه والثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي ونحوها مستوفى به اما المستوفي فله ان يبدل بنفسه غيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع التساوي في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو في معناه وكذا اذا استاجر الثوب للبس فله ان يلبسه من هو
في مثل حاله ويسكن الدار مثله ودونه لا من هو اكثر منه لزيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع التساوي في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد
كان له حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص عنه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر
لم يجز وكذا لو استاجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب واللابس ويجوز في
السكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال
المبيع ولو استاجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد ان يحمل على غير ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه
وان طلبه الموجر فان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير وان لا ينقطع عن القافلة فتعين الخيل والبغال او يكون غرضه سكون
محموله وثقل السير ومهاودة السير فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضه جاز كما يجوز لمن
اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي في
الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه انما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالمستوفي منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذا الاشياء في المدة الاقرب انه يحتمل العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلبسه لكن اصابه العين بتلفها
فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا والا فلا **مسئلة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش والخف للبس لان بها الانتفاع منافع مباحة مقصودة
للعقلاء معلومة فجاز استيفاؤها بالكبرة ما لو تقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة للبس لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال اقربه
لا يجب على مقتضى العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة لا في الليل لان الثوب ينتقص بالنوم ولما الثياب للتجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل
فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطا شيئا وجب اتباعه سواء شرطا ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه
اذا استاجر القميص للبس لم يجز الاتزار به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان كان اضر من اللبس لم يجز والا جاز وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر
الارتداء بقميص دون اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر ولو استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للاتزار جاز التعمم لانه دون
ضرر الاتزار **الفصل الثاني** في المدة والعمل وفيه بحثان **الاول** في المدة **مسئلة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان تكون معينة مضبوطة محروسة من احتمال
الزيادة والنقصان فلا تقدر بما لا يعرف كادراك الغلة وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر
واليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر
حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب حمل المطلق
العقد عليه فان شرط هلالية او عربية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلاثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر سنة
هلالية اول الهلال عد اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما
بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من اخر الشهر لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاؤها
بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين
وكذا لو كان العقد على سنة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة الرومية او الشمسية او الفارسية
او القبطية وكان يعلمانه جاز وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور بالرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية
وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون ويزاد ويزاد خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسئلة**
ولا تتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط
وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او
اكثر من ذلك واقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي تعقد
الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها تجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبيان يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين
وعقد المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على
ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا
يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني يجوز ان يواجر اكثر من سنة واحدة
كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة وعلى هذا ففي طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور
التغير على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تقدير كما لا تقدير في جميع الاعيان المختلفة في البيع والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فما الضابط اختلف اصحابه
فقال بعضهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء غالبا فالله ان يواجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة يواجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق
به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لعارض فهو كما لو هلك
ويجوز في المدة يحصل من هذا التهذيب ستة اقوال **ا** التقدير بسنة **ب** التقدير بثلثين سنة **ج** التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا **د** مع الضبط
التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة باطل لقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت فكذا في الاجارة لا يقال في النكاح لا
يجوز تقديره بالمدة ففي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح في الجواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا
يختلفان في التقدير لمعنى اخر وهو ان الاجارة تتقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان
ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان الثوب لا يحتاج الى استيجاره للبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في
الارض سنة فبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم لا دليل عليه وليس ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان
منه **مسئلة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره فانه يجوز ان يوجر بما شاء الموجر كالطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر مدة
معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلث
سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة
الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسئلة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

اكثر من

لانه اظهر ضررا ولو استاجر للارتداء لم يجز الاتزار ان التعمم

يجوز المساقاة

ان يحمل على المساقاة ومن سنتين ... وقال بعضهم ... وعلى الوقف ...

أكثر من سنة لكن لا يجب تقسيطها عند علمائنا أجمع وهو أصح قولي الشافعية كما لو أجر أعيانا مختلفة صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما لو أجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط أجرته على أيامه والثاني أنه يحتاج إلى أن يبين حصة كل سنة من الأجرة لأن عقد الإجارة معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فإذا أطلق الأجرة لجميع المدة ثم انفسخ بتلف العين ربما تنازعا في قدر الواجب من الأجرة واحتيج إلى تقسيط الأجرة على المدة على حسب قيمة المنافع وذلك أمر شاق ويتعذر جدا إن شرط أن يعقد ما تقسيط الأجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع ورود ما ذكره من النزاع بتقطيع توزيع الأجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما إذا أسلم في شيئين أو في شيء إلى أجلين فهل يجب بيان حصة كل منهما من رأس المال أم لا وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بأنه لا يجب التقدير **قال مالك** لو قسط الأجرة على أجزاء المدة فقسطت سواء كانت شهورا أو سنين أو أياما وسواء تفاوتت الأجرة أو تساوت وسواء تساوت الأجزاء في الأجرة أو اختلفت فإذا تلفت العين المستأجرة في أثناء المدة كانت الأجرة ما مضى بحسب ما ذكر **مسألة** لا بد من تعيين المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فإذا قال آجرتك سنة أو شهرا فقصد الإطلاق هل معناه سنة من السنين أو شهرا من الشهور ولم يكفه تعيين القدر بل لا بد من تعيين المبدأ ويكون عن تعيين المنتهى وبالعكس بالإطلاق وإن لم يقصد ذلك حمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أظهر القولين وأحمد في إحدى الروايتين لقوله في قصة شعيب على أن تأجرني ثماني حجج ولم يذكر ابتداءها ولأنه المفهوم المتعارف ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قرينة فوجب أن يكون عقيب السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء والقول الثاني للشافعي أنه لا بد من تعيين المبدأ ولا يكفي الإطلاق بل يجب أن يقول من الآن أو من هذا الوقت ولا يجوز الإطلاق ولا شرط التأخير عنه لأن العقد هنا وقع على المدة دون الذمة فصار حكم الشهور فيها حكم الأعيان وإذا أطلق العين في الأعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فإنه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ونمنع مساواة الأعيان للشهور والنسبة إلى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الإطلاق إلى الاتصال بالعقد والفرق في النذر أنه تبرع **قال مالك** لو قال آجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا للإبهام ولاختلاف الأغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد كما يبطل لو قال آجرتك يوما من شهر **مسألة** لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم وأطلق أو قال من الآن بطل لأنه لم يبين لها مدة وهو أحد قولي الشافعي فإن لفظ كل اسم للعدد فإذا لم يقدره كان مبهما وإذا كانت مدة الإجارة مجهولة بطل العقد كما لو قال آجرتك إلى قدوم الحاج وقال الشافعي في الإملاء يصح في الشهر الأول خاصة ويبطل فيما بعده وقال أبو حنيفة وأصحابه ولكل واحد منهما فسخ الشهر أو يمتنع فإن لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما أن يمتنع لأن الشهر الأول معلوم وأجرته معلومة فوجب أن تصح الإجارة فيه كما لو قدر وأما ما قال أبو حنيفة إذا لم يفسخا حتى مضى من الشهر يوم لزمه لأنه قد اتصل العقد الفاسد بالقبض وقد بينا أن لفظ كل مبهم وليس نص ما تناوله معلوما فيما قالوه في الشهر الأول مثله في الثاني مع أنهم منعوا من تناوله للثاني فلم يصح ما قالوه وأما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا يصح لأن عند أبي حنيفة لا يلزم العقد الفاسد الاعتبار بالقبض ولا يضمن إنما بالمسمى ولم يحصل في القبض وقال مالك الإجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الأجرة إلا أنها لا تكون لازمة لأنها مقدرة بتقدير الأجرة فلا يحتاج إلى ذكر المدة إلا للزوم وهو غلط لأن الأجرة مقدرة في كل شهر وجملة الأشهر مجهولة والإجارة عقد لازم لو قال آجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير إذ لم يعين مقدار الشهور وهو قول أكثر الشافعية لأنه لم يضف الإجارة إلى جميع السنة وقال ابن شريح إنه يصح في شهر واحد دون ما زاد مثل ما لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم أنه لم يضف البيع إلى جميع الصبرة بخلاف ما إذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي أن يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا أو بصحته في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك ينبغي أن يفرق في الإجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين أن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال آجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح أيضا لعدم التعيين إن حمل على شهر غير معين وإن حمل على الاتصال باللفظ صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال آجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة إلا شهر واحد صح وإن بقي أكثر من شهر واحد لم يصح للجهالة **مسألة** لو جعل المنتهى ما يقع على اسمين فالأقرب حمل الإطلاق على الأقرب منهما فإذا قال آجرتك إلى ربيع حمل على ربيع الأول وكذا إلى جمادى حمل على جمادى الأول ولو قال إلى العيد حمل على الأقرب منهما إلى العقد ويحتمل وجوب التعيين لأنه مشترك بين الجميع صالح لهما فلا بد من التعيين فلذا قال إلى العيد أو تمر إلى أن يعين الفطر أو الأضحى من هذه السنة أو سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا ولو قال بعض العامة ولو قال إلى الجمعة الأولى والأخرى وجب التعيين فإن أهمل بطل ولو قال إلى شعبان أو غيره من الأشهر العربية فإن حمل على الأقرب فكذا هنا وكذا وجب أن يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من أعياد الكفار كفصح النصارى وعيد السعانين فإن علماه صح وإلا فلا وإذا استأجر إلى ربيع الأول حل الأجل بأول جزء منه ولو استأجر إلى ربيع الأول حل بأول جزء منه وكذا غيره من الشهور **مسألة** لو استأجر إلى العشاء فآخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي وأحمد لقوله من بعد صلوة العشاء يعني العتمة وقال لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلوة تسمى العشاء الآخرة فدل على أن الأولى المغرب وهو في آخر النهار فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها إلى الليل وقال أبو حنيفة وأبو ثور إلى زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار وآخر النصف الآخر من الزوال لخبر ذي اليدين عن أبي هريرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وآله إحدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ويمنع أن آخر النهار النصف الأخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولأن لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا لكن أهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استأجر إلى العشي لأن العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وإن استأجر إلى الليل فهو إلى أوله وكذا إن أكراه إلى النهار فهو إلى أوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الأولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الأصل ثم وإن استأجر نهارا فهو إلى غروب الشمس وإن استأجر ليلة فهو إلى طلوع الفجر لقوله تعالى سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استأجر يوما دخل الليل في النهار **الثاني** قد بينا أنه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو استأجر بمدة غزاة لم يصح وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد لجهالة المدة والعمل فلم يصح كما لو استأجر لمدة سفره ولأن مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية السفر تبعد وتقرب فإن فعل فله أجرة المثل ويحتمل فيهما ما لو لم يجهله

البحث الثاني في الضمان والنظر في أمرين

أ فيما إذا كانت العين التي تعلقت الإجارة بها بيد المستأجر **مسألة** إذا

إلا أن أبا حنيفة وأحمد قالا

بعد

ولا يجوز أن يمنع

أن يفرق بين

صح

أو السبت أو غيره جاز الإبهام
فإن حملنا على الأقرب
في الأشهر فكذا هنا
يحمل على الجمعة

استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي او التفريط بلا خلاف نعلمه الا ان قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمته سنة او قبض الزوج امرأته الامة لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ظرفه حيث تكون الا به مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن بل الاصح انها مضمونة ايضا والعارية عند جماعة من العامة مضمونة مطلقا لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى المالك بل لو اوجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين منها اذا طلب لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني منه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلب المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه ذلك قطعا ومنع بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد وان وقع ذلك الشرط في الاجارة فالاقوى عندي بطلان الاجارة ايضا وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنتها انما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في اخر القافلة او لا يسلك بها واديا او طريقا غيره او لا يحمل العين ولا يحملها الا بعد من المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غيره من الشروط فخالف ضمن اجماعا لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها ولان الحسن الصيقل سال الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاه غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسألة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسألة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الاجارة اذا استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب الدابة المستاجرة مع دواب سائر الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب لم يذهب المستاجر مع قدرته فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان استرد من ذهب من غير مشقة كانت غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف وان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو تاخر قدر امدة يطيق بها حملها بعد المدة ثم لم يحملها فانتقضت الدابة فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن وقال الشافعي ان كان لا يستقل بحمله فلا ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لم نوجب مؤنة الرد فظ واما اذا الزمناه فلان العادة ان العقد لا يرد بالدابة مع استقلال المستاجر او استقلال حمال بها **مسألة** لو استاجر دابة للحمل او الركوب او الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاصطبل ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك لو ترك ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف والحال هذه جاء من ربطها **مسألة** للمستاجر ضرب الدابة بقدر العادة في حاجة وتكبيحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير لتلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما يقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المعتاد او تجاوزوا لان ذلك منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستاجر وقال الشافعي ايضا في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز احدهم الماذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلفت تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة فاذا تلفت منه لم يضمنه كالركوب المعتاد ولا خلاف انه لو اسرف في التاديب او زاد على ما لا يحصل الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بمجرى العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا يرجع

المطلب فيما اذا كانت العين في يد الاجير **مسألة** الاجير اما مشترك او منفرد به مختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الغزل والقصار يتقبل صباغة او على اشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي يوجر نفسه مدة للعمل فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شارك في الراي فيقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او رضاعه والدابة اذا استوجر لرياضتها ان تلف في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفردا باليد فاما ان يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وعن ابي بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق ع في الصابغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما لا يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله ع على اليد ما اخذت

في يد المستاجر

كتاب الاجارة

حتى تعدل الى الشافعي بروايته وبما رواه عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا انه ضمن على جهة صيانة لاموال الناس عن خيانة الاجير ويؤيده
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحها عندهم انه لا يضمن كالاجير المستاجر وليس اخذه اياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس عليهما ضمان قال الشيخ وجه هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما في الصحيح
اتهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دل خبر امير المؤمنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن ولو كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكروه بما اذا سلم الدابة اليه
ليروضها فماتت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكراه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل وقال المزني لا ضمان على
المشترك لشبهه به انه قطع بان لا ضمان على الحجام يامره الرجل ان يحجمه او يبيطر دابته قال ما علمت احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه او يختن غلامه
القياس وبين المشترك وقد قال الشافعي لو اكترى رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب طرق الشافعية بان الحجام اذا كانت حالته لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعبد حجمه او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من موات ومستغل فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وشيئا ما عندنا في ذلك **مسألة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عين مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالضارب وكل من قال بنفي الضمان في المشترك نفى عن المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طردوا الخلاف هنا عملا باسناده
عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين ان فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كالرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه فليس الا القطع بنفي الضمان فتحصل
للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيهما والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسألة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسألة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او لفه او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار ان ابيطار اذا اخذ على الحافر او الطبيب
الماهر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء لعلة به فتلف والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب وخرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والحمال اذا سقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الرأي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في مسنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه سأله عن القصار والصائغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا بعد ان يضمنوا وكان يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق عن الثوب يدفعه الى القصار فيحرقه فقال اغرمه فانك دفعته
اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضا ابو الصباح الصادق عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتى
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبهما ضامن وللشافعي
قول انه لا يضمن الا مع التعدي لا اعتمادا على النقل **مسألة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب قيمته من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من القبض الى حين التلف والثاني انه قيمته يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانهم اجمعوا على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف بان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
اما حر فلا تثبت اليد عليه او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان تعد وجب الضمان قطعا

مثل ان يسرف الاجير في الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق او يضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فوق الامكان

فادب الصبي بغير الضرب ولو دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فلم يفعل ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشروط الثوب

ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع انه سئل عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطى في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن مسألة لا فرق بين

ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى خباز ليخبز له في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط

فقصره او خاطه في دكانه وجنى عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا الخباز الى داره او قصارا او خياطا ليخيط او يقصر عنده كانوا ضامنين لما يحصل في ملكه

بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار

كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب المتاع فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان

صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه وبنحوه قال مالك قال الشافعي وكذا لو كان العمل في دكان الاجير

والمستاجر حاضر او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب

العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او يكون مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجنايته الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب

المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معهم يعم المتاع

وصاحبه وتفريطه فيهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا متترسا فكسر ترسه وقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راس صاحب المتاع معه فعثر فسقط

فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار يتلف بجنايته والسرقة ليست من فعله والمال لم يحل بينه وبينه مسألة اذا غرقت السفينة بغير فعل من الملاح ولا

من جهته ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ

والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو

لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا القيد بقوله وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك صار كالمباح لغائبه الحال اذا تركه صاحبه من جهد

في غير كلاء ولا ماء وعن الشعبي عن الصادق ع نحوه مسألة لو استاجر جمالا فحمل عليه اصحابا او كبارا فتلف بعضهم من سوق او جر او قود ضمن لان

التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن الكاتب اذا تلف من سوقه وقوده لانه لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطاء لان الضمان

هنا حصل من جهة الجناية فوجب ان يعم بني ادم وغيرهم كسائر الجنايات ثم ما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان مسألة لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص

والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل

صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك

مسألة اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وتجاوز المعتاد بعلمه ام لا فان كان ما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم

يجد من يرجع اليه او لم يمكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي

الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما يضمن من حين العدوان فصار ضامنا للقيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه

اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن اقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي والا وجب هنا اقصى القيم من يوم التعدي

الى التلف مسألة اذا اتلف الصابغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان

المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا

احب تضمينه معمولا او في المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان الاجر لا يكون قبل تسليم

المبيع وما سلمه فلا يلزمه مسألة لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل وبالجملة كل

من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر الاجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له

عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية وجوه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان

المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزا فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك

عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدا العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اذا بادر فهو متبرع بعمله والرابع

ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها لم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم توجب الاجرة

فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك مسألة قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي

ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند

من يقول بان العارية مضمونة من العامة ولما عندنا فلا والثاني ان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب اما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض

احتمال انه وهو الاظهر من وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه فيه ويكون

السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام

بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين مسألة اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب

فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزل نفسه او على انفراد الدكان قلنا القصارة

عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير او جعلناه بفعله الاتلاف عليه وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر في

العول يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي والقرار على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية فيما اذا اتلف المبيع

وسار الى الساحل فعليه الاجرة وان كان باذن صاحبها

لم تسقط الاجرة ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر ثم

كتاب الاجارة

قبل القبض فان قلنا بفسخ العقد فهو كالو تلف لا بفعل المستاجر والا تخير المستاجر في فسخ الاجارة وامضائها فان اجاز فله تضمين الاجير فيستقر له الاجرة والمستاجر تغريم الاجنبي قيمة الثوب
مقصورا وان فسخ فالمستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان
ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فله الاجرة
وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا انها كالاتلاف الاجنبي واثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها
استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة
ففيه الخلاف السابق وسواء صح او لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ بسقوط الاجرة على ما ذكرناه في القصارة **مسألة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه
فخاطه ثم جاء به الى المالك مخيطا استحق الاجرة فان خاطه مثل المجرود وان جحد او لا ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما جاء ابو
يوسف للاعرابين الناس وانه يعني بصدق الدعوى وانه لو ... ابي حنيفة بهذا الفرع وامر السائل بتخطئته لو قال الجواب بلا او بنعم فالمطلق الجواب بنعم
فقال له السائل اخطأت فالمطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطأت **مسألة** المستاجر العين امين عليها على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن
اجماعا ولو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام كذلك للعادة فتلفت وطالبت ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والراجل والراعي فكل واحد
من هؤلاء يراعي عادة امثالها فان تجاوز فهو ضامن ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب في ما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يوجب
ضمانا خلافا لابي حنيفة وبذلك يخالف الزوج زوجته فانه يكون مضمونا فان كان سائقا لانه يمكن تاديب الادمي بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب
الذي استاجره لليل او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دباغا ودونه من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا ودونه من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد
مسألة لو استاجر دابة للركوب فاركبها مثله او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك تخيير في تضمين
من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه فجاوز العادة في ضرب او السير ضمن الثاني
خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او التبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من
الشعير او بالعكس لان الشعير اخف من الحنطة فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها في الموضع الواحد ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة
اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف بالعكس يضمن الزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر ليركب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة
وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج
وركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسألة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر
مثل ان يستاجر ليحمل لمقدار المحمل معينا ومكوكا فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه تركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد
وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر انه يجب اخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل
وقول رابع انه يتخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد
العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي قدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز
وغير جائز فانقسم الضمان عليهما كالو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على
الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد ولو اتحد اختلف
على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه
لا يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كالو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سأله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة
فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل ولانه بحمل الزيادة متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل
ضمن عندنا لتعديه باليد لانه ضامن باليد ولو ضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعدما كال سلمه الى
المؤجر حتى حمله على البهيمة فان كان المؤجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر وقال انه قفيز واحد عكسه فهو كالاول من حيث انه قد دلس على المؤجر حيث
امره بكيلها على خلاف ما هو ويظهر ان الضمان كالو لم يجب ان يحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة
فالحكم على ما شئناه وان اعتبرنا الغرور فكما لو حمله المستاجر بنفسه وثانيهما القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول بعد الاعداد لم تسلمها اليه بعد عقد الاجارة
كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وسواء ثبت الحكم او لا لا نافي وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التفريط من المؤجر
اذ نبه المستاجر وصدقه فكان التفريط منه ولو كان المؤجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله المؤجر فلا ضمان على المستاجر لان المؤجر حمله بغير اذنه
ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله المؤجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فيسيرها المؤجر على اشكال وان قال المستاجر احمل
هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان
وهو مبني على ان العارية مضمونة وللزوجة ما عندهم في الاجرة والضمان معا **مسألة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة
فسار فلا اجرة له على الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لم يامره بنقل الزيادة ولو تلفت
البهيمة فلا ضمان على صاحبها لانها تلفت بعدوان صاحبها وللمستاجر مطالبة المؤجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر ان يردها بدون اذن
المستاجر ولو لم يعلم المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب المؤجر بردها وهو احد قولي الشافعي وان له المطالبة ببدله في الحال كالو ابق العبد
المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لانه عين ماله باقية ورد ها ممكن فعليه نقل الاجرة او غرم البدل لرده الى ذلك البلد
البدل بعد ما المعهد لو كان المؤجر وتولى المستاجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان

من جهة الاجنبي وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كالو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا لو بري عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الاجرة لانه المباشر **مسألة** ولو كان الكيال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر ولا المستاجر
فهو متعد عليها فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك ويتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا ولو تولى الحمل بعد الكيل الا
احد المتعاقدين فلا يخلو اما ان يكون عالما او لا فهو كالوكال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في قوله ولم يدعها او احدهما ترك في يد من هي في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما كاله ووضعه الموجر على ظهر البهيمة لاختلاط المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبين ما تقدم من التلبيس من المستاجر حيث لم يكلها اكثر واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة جاهلا بكيلها لو يضمن المستاجر
للدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من
غير عقد باجرة والعدم لان المستاجر لم يعمل له الا ان الاجرة **مسألة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحملها ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المتولي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف المشروط وان كانت اجارة عين فهو كالو كان المستاجر بنفسه نقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كان في
استقرار الاجرة **مسألة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والآخر محظور ووجوب القيمة على حسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفها واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للرديف فالجميع ضمنا ولو كان
الرديف جاهلا بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان **الفصل** في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلثة يتطلبها اربعة مباحث **الاول**
فيما ينقص به المنفعة نقصا يتفاوت به الاجرة **مسألة** اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت او دارا فانهدم ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او كمع
بعض ابوابها او رحا فنقصت او انقطع ماؤها او تكثر بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء امسكها
وبه قال ابو ثور واصحاب الراي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تعثر الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة
او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او حيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسألة**
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا الا ان المنافع في
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وعبارة هذا ان لا يسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا فلو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلا للاصلاح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل شيئا الى مكان معين وكانت المسافة
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفتها وهو ظاهر مذهب الشافعي قال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما يستقبل
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد كان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما مر **البحث الثاني** فوات المنفعة بالكلية **مسألة**
اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة عبدا معينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة
تنفسخ ايضا ويسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون
ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ انما
بعد العقد فلا يؤثر في ما مضى فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع الى
اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل قد تتفاوت
وهما احتمالان الا ان الفائت متصل به مستوفاة مستهلكة

المستاجر من ... كان قبل تسليم العين ... تمام القبض

وحاملا ... لو كان عالما

بزيد الاجرة

كتاب الاجارة

بنسبة اجرة شهر واكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها والاجرة المثل فيه ضعف اجرة الباقي الى السنة وجب من المسمى ثلثاه ولو كانت بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى مسئلة لو تلف المستأجر كما لو قتل العبد المستأجر للخدمة او الدابة المستأجرة للركوب [illegible] ان يكون الحكم كما لو تلفت بانهدام ونحوه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل السماء والاجنبي وبين التلف من قبل المستأجر فيبطل العقد في المستقبل من المدة ويلزم من الاجرة بنسبة الماضي ويكون موتها التلف ويقال اكثر الشافعية يجعل مستقرا للاجرة المسماة باجمعها اطلبوا الاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف ويشكل بان المبيع ورد على العين فاذا اتلفها جعل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها ويحمل هذا لو عيب المستأجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة تعيب الآفة السماوية فيثبت له الخيار [illegible] فلا خيار بل هو اولى لان التعيب يتضمن الرضا بالعيب فيسقط الخيار مسئلة لو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستأجرة للزراعة فان لم ينتفع المستأجر بوجه من الوجوه لا في السكنى والزراعة ولا في غيرهما من جميع الاشياء فهو كما لو تلف لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى لها الا ذلك سوى ان لم يبق فيها انتفاع غير ما استأجرها له بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يحرز فيها حطبا او ينصب خيمة او يصطاد سمكا في الارض التي غرقت فان الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي انقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار بهذا العيب ومنهم من قرر القولين وفرقوا بان الدار لم يبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في الانهدام على ما اذا صارت الدار بحيث لا ينتفع بها بوجه البتة لان الاظهر عندهم في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال المؤجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين وكون المستأجر [illegible] وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان وان منعنا فعليه قسط ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه مسئلة لو استأجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها لفعل صدر عنها مثل ان ابق العبد او شردت الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين وجب على المؤجر الابدال لان ذمته مشغولة بهذه المنافع فاذا دفع عينا ليستوفي منها العمل [illegible] وكان عليه القيام بالبدل فان هرب المؤجر [illegible] ما في الذمة لا يفوت بهربه فيبيع الحاكم من ماله ما يستأجر به من يعمل ذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستأجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى ان يجده فله مطالبته بالعمل واذا كانت الاجارة متعلقة بالعين فله الفسخ [illegible] بالباقي [illegible] في الماضي قولان ولو لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعية على الخلاف فيما اذا تلف احد المبيعين قبل القبض هل ينفسخ العقد في الآخر فان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة مسئلة لو استأجر عينا فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بما دفع لان [illegible] فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البائع قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما تلف عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة ويتخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب لا تضمن وهو قول اصحاب الرأي وان كان بعد العقد وتمكين المؤجر المستأجر من العين لم يكن للمستأجر الفسخ وكان الغصب من المستأجر دون المؤجر وكذا لو منعها المؤجر من الانتفاع بالعين وقال الشافعي واحمد يكون للمستأجر الخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من تأخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا تلف احد المبيعين قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة وتسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا لو عادت العين اليه وقد بقي بعض المدة فللمستأجر الانتفاع في الباقي ويسقط حصة المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع ببقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى المؤجر الابدال ان غصب المدفوع وقبل القبض وتمكين المستأجر وان كان بعد الدفع الى المستأجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستأجر وعند العامة يجب على المؤجر الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استؤجر عليه ولو استأجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا وان كان بعده كان من مال المستأجر واذا حصلت العين في يده بعد انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها ولو بادر المؤجر الى الانتزاع من الغاصب لم يبطل المستأجر [illegible] خياره ولو تلفت العين في يد الغاصب لم يكن [illegible] عند العامة قبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستأجر خاصة وعليه كمال الاجرة لنا الخلاف للعامة فانهم قالوا لا ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب فان تعذر بدل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها مسئلة لو اجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب [illegible] [illegible] المستأجر [illegible] الغصب من الشافعية [illegible] للعامة فان اقر المؤجر بذلك لمعين الغاصب [illegible] لا يعود اقراره في [illegible] للشافعية قولان [illegible] لا يقبل اقراره لانه اقر بما [illegible] العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه [illegible] المشتري [illegible]

قد انفسخ العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل لانه المالك في الظاهر وغير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البائع لانه صادف ملك
الغير والتناقض متوجه من الشافعية الخلاف هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا ان له ذلك صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن دفعه كما ان البائع لا يتمكن من رفع ما اثبته بالبيع وهو الظاهر من مذهب
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير فلا يقبل والاصل تم على هذا مبناه والثالث ان كان المال في يد المستاجر فلا تزال اليد الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري قال الغزالي لا خلاف بينهم في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالرهون
قبلناه والاظهر بينهم في المسألة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي نص عليه لكن الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جائز والكراء باطل

مسألة اذا غصبت العين المستاجرة اما من الموجر او من المستاجر كان للموجر مخاصمة الغاصب والسارق لانها حق المالك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته لثبوت المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك كالنائب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر تثبت له على وجه الملكية حقا في تلك العين وقد تعلق به المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك والاصل فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته سمعت بينته على ملك البائع
كما سمعت البينة على ملك البائع ليتوسل بها الى اثبات الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسألة** اذا استاجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين او نساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فيموت او ثوبا
معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه في تلك العين او في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر دواب في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثة ان له ثلثة اخماس الكراء ويسقط خمسا اذا اسقطنا وهو قول
قول الشافعي اذا حكمنا على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العمل كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة للركوب او لحمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وقلنا ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا بان المعقود عليه هنا تناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب استقرت الاجرة وخياطة الثوب المعين العقد تناول وفيما اذا استاجر
العمل فهنا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات اما لعجز او امتنع من تلقاء نفسه حتى مضت مدة امكان العمل فتستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر ولا يريد تعلمه وفيه وجه اخر انه ليس له فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ **مسألة**
لو استاجره لتعليم صبي معين او استاجر المرأة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب والصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي وهو
في ولدها اولى بالانفساخ لان درور اللبن على الولد فوق دروره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو استاجر
لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بدا للمستاجر في قطع الثوب المعين وفي ارضاع الطفل المعين وتعليمه وهما باقيان لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او معلما او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير ولا
للمستاجر الفسخ بحال

البحث الثالث فيما يفوت المنفعة شرعا **مسألة** اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في الانفساخ لان
المقتضي للانفساخ هو الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعة او لقطع يد متآكلة او لاستيفاء
قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفي المجني عليه عن القصاص انفسخت الاجارة لان قلع
السن الصحيح محرم شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لان الاجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع وتد او مسمار ويراعي تقارب العملين وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امر بقلع سن وجعة
لغيره

البحث الرابع في الاعذار الطارئة **مسألة** الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الرأي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع لانها عند اكثر العلماء نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسواء كان العذر للمستاجر بان يكتري جملا للحج فيمرض او يكتري دكانا للبيع فيتلف قماشه او لعمل صنعة فتهلك الته او حماما فيتعذر عليه الوقود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر لجاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز
ثم قد يعود هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها للعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا للحج فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة عليها فملك الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عيب في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي اجرها او اجر داره واهلها مسافرون فعادوا ولم يكن منزلا لهم انه لا يثبت الفسخ **مسألة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه

مسالة اذا استاجر

كتاب الاجارة

ما اذا استاجر دكانا ليبيع البز فاحترق البز فان المتاع لا تنفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض فبطلت منفعتها او تعطل لانه لا يخلو اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها او نقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة له الاصح [illegible] قال بعض الشافعية اذا فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع ففيه احتمالان الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صلاحية الارض وقوتها لم يكن للمستاجر فيها فايدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا خرجت عن ان تكون منتفعا بها وجب ان يثبت الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمال الذي نقله الشافعية الاسترداد لان اول الزراعة غير مقصود ولم يسلم للاجير واذا اثبتنا الخيار فان اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع الى الجزء الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عنده ويوزع المسمى على المدتين باعتبار المدة **مسألة** الموت لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور والبتي وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت او من صاحبه كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه ما لم يختص الاستيفاء به كالبيع واذا زوج امته ثم مات وقال الثوري تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الرأي والليث لان استيفاء المنفعة يتعلق بالموجر لانه استحق ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه ما عقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة لا يمكن ان يجب في تركته لانها تجب عليه في حال الحيوة فلا تؤخذ من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها وهو ضعيف لان عندنا ان المستاجر تملك المنافع بالعقد وتخلق في ملكه ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات فما ذكروه في المستاجر بطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد ويطالب بها اذا حفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سببه كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان منه في حال الحيوة والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك عند الشيخ في قول [illegible] فيه مسئلة فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يؤد مال الاجارة كان دينا عليه يؤخذ من صلب تركته ولو كان مؤجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فانه دين عليه فان كان في تركته وفاء استوجر منها التوفية وان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والمضاربة على موت الاجير ايضا لا فسخ الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسألة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في موضع الاول لو اوصى مالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب شهرا لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصي فاجرها الموصى له لمدة ثم مات فيه في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها [illegible] حقه الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته ينتقل بموته الثاني اذا وقف على شخص مدة عمره ثم من بعده فاجر الشخص الموقوف عليه في مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف فيه وقد بينا ان هذه المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة [illegible] لانها لازمة فلا ينافي بموت العاقد كما لو اجره ملكه وبنوا الوجهين على ان البطن الثاني يتلقون الاستحقاق من الواقف او من الموقوف عليه فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدمه [illegible] لهذا الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولو [illegible] للموقوف جماعة من الشافعية لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد والخلاف الى تامل يتبين البطلان لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملك واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني فان تلفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة لا يختص منه ديونه وتنفذ وصاياه والفرق ان المتصرف هناك تصرف على خالص حقه والبطن الثاني لم يعد الاجارة [illegible] مساوية للمنفعة تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبطل فيها او لكن الشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسألة** اجارة الوقف يفرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولي للنظر اما من شرط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة لا يكون الاجارة مستندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه فبيان الحالين موكول الى ما شرطه الواقف فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يؤثر موته في الاجارة لانه ناظر للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه اخر ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاحتلام ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه وجعله الواقف ناظرا مدة ثم مات لم تبطل الاجارة على الاصح لانه لم يوجر من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه ولي الناظر في الوقف والمتولي عليه **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضا صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك الموجر الاجرة والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كاملا ولم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وامسكها حتى مضت مدة الاجارة غير متصرف فيها انتهت الاجارة واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه وقبضه وتلفت المعقود عليه تحت يده وهي حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد [illegible] واستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الانتفاع بما يقتضيه العقد وبقي عليه فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلف المبيع في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر ما لم يستعملها المستاجر حتى لو مضت المدة استقر الاجر عليه [illegible] الشافعي لكن المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده فان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء منها استقر عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالسلم [illegible] لانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

بدلها كثمن المبيع في المبيع
في يد المشتري ولم ينتفع
فيها المدة لان المنافع بعد
المدة [illegible]
[illegible] المدة لزمه اجرة
المثل [illegible]
عقل

ولانه عقد على منفعة غير مؤبدة فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها وامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على المستاجر فلم ياخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يرجع الى ثمنها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجبت ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا تضمن الا بالعقد ولا تتقوم الا بالعقد فما زاد على المسمى لم يجب بدله في العقد فلم يضمنه وهو مبني على ان المنافع تضمن على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسألة** اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او ليحمل عليها شيئا معلوما وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج واحتمل هذا كان متعديا باضمانه الدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه لتلف منافع الدابة عنده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم المستاجر استرداد الدابة الى تيسر الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم اليه الموصوف بالشروط ومضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسألة** لو اكترى حرا ليعمل له مدة معينة او عملا معلوما ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة وهو اظهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمل بسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت اليد على ما تقدم منا وجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال

مسألة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان سلمها المالك ومنع المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والمالك قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه قبل تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها ويتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان هذا لو لم تكن المدة مقدرة ولو استاجر دابة للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه فيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما المطلوب المنفعة فيها فلم يكن لاعتبار مضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان نسوي بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكتري وقال بعض الشافعية للمكتري الخيار لتاخر حقه ومنعه باقيهم وقالوا لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفى المنفعة به حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسألة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها سكنها المالك بقية السنة او اجرها الغير تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن والموجر فلا فيض الزامه بالاجرة الثابتة ولو استاجر دارا سنة فسكنها شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة الى المستاجر من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب للمالك اداؤها

مسألة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه منعه المالك عن باقيه وكما لو تعذر استيفاؤه للبلد لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحصلين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي ونمنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فيستحق بقدره ونمنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقار وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة ولعله ثم اخرجه ان لا يستحق المالك شيئا وهو غاية الظلم **مسألة** لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان الفوت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم لم يتم او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجر بنسبة ما مضى خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع غيره ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ

مسألة لو ليحمل الدابة المستاجر بها فهرب الجمال فاما ان يهرب بها او يتركها عند المستاجر فان هرب بها فان كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم وان تركت عند المستاجر استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اكترى

بمثل المدة برمتها فيوم لو ... البيع اثناء المدة استحق ما مضى منها وان انقضت المدة انفسخت الاجارة فيها

عليه

كتاب الإجارة

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه مستحق في ذمة الجمال فيتعذر استيفاؤه منه لغيبته فكان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفاء
من امواله ان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر في الاكتراء ليكون ليكتري لنفسه عن الجمال الامر الحوايج كغيره
من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه والحكم في الاصل ثم وان تعذر الاقتراض لعدم القرض بعدم
المال في بيت المال او كان ولحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان للمستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه وكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له اذا
عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه ولان كان العقد على مدة انقضت في مدة انفسخ العقد بقدر ذلك وان كان العقد على الظهر تعينها او يمكن الحاكم ان يكتري له غيرها
لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت مال اخذها الحاكم ودفعها وان لم تكن
موجودة دفع اليه بدلها من الرقاب لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر
له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى محل واحد ويفارق النفقة لا يقاس عليه
القرض وتدفع ويموت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغني عنه فانقضت الحكمة في الاقتراض عليه ودفعا لحاجة المستاجر وان لم
يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة فيفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال يجالد استوفاها ولو عاد بعد مضي بعض
المدة انفسخ العقد فيما مضى ويخير المستاجر فيما بقي وللشافعية في الباقي طريقان تقدمتا لو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال
يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا اعتبرها استقرض من بيت المال
او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكراء وان كان فيها فضل باع وانفقه عليها او على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر
بنفسه وانفقه عليها جاز وان امره ان ينفقه بنفسه فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لانه امر امين في ذلك فيتوقف ويعمل لانه يحتاج
الى الانفاق فطريقه يجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني
لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا فيجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا لا يرد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة
من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو اظهر القولين فانفق فيدعي نظرت فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدر له الحاكم ولم يقبل
قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال وان ادعى زيادة النفقة على المعروف لم يرجع بها لانه
متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير
ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به ولو لم يجد ما لا اثر
الى تلاف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بانه لا بد لها من النفقة اذن في الانفاق
دعا به لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت
مدة الاجارة ولم يرجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع
الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ويحفظ ثمنه على صاحبه لانه متى ابقاها اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى بيع منها في نفقة
على البقية فعل ذلك وان راى بقيتها ليعود صاحبها فعل فاذا مات الجمال فحكمه حكمه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت بل له ان يركبها ولا يسرف في علفها ولا
يرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه تذنيب
وعلى القول بالرجوع فيما انفق بغير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يثبت
اتيان من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه واذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ
سائرها ان راى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل **مسئلة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يري من امواله سواء كان اباه او جدا للاب او وصيا
فيما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له تسع سنين فيوجر عشر سنين بطل الزائد على مدة
البلوغ وفيما لا يزيد يتخير بين المستاجر الفسخ لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال الاكثر يبطل فيما زاد
على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن المرهون مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يوجر مدة لا يبلغ
فيها بالسن وان احتمل انه يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول
الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ وكان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا تبينا انه قد زاد على مدة
ولايته وعقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها الا باجازته فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الاب
الاب من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما
وهل يصح في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه
طول عمره ولا اشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيه وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في
حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة ببقاء
البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو
حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو اعرف بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ

ذكر الرجوع ... ولم يجز ان يجعل الاجرة على ... وان لم ... على الولي العقد ... بالرجوع

تذنيب آخر لو مات ولي المؤجر للصبي وماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بغيره
بموته او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه وبهذا فارق ما اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره
في مدة لا ولاية له عليها وهنا انما يثبت للوالي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على
ما ثبت فيه **مسئلة** العقود اللازمة المتجددة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ ولا اجد
لا اعلم فيه خلافا لان المغصوب والآبق لو اعتقهما لنفذ فهذا اولى لان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي
لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق والاعتاق يتناول ما بقي ملكا له ولانه اجر ملكه ثم طرأ ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال بعض
الشافعية ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عندهم عدم الفسخ واذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق فيه لان المؤجر
تصرف في ملكه بالحكم لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان
العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد
العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان يملكه فاذا طرأت الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فان ما
يستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على
سيده عن مدة الحرية لان المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القول
القديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه الا اذا شرط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لانه كالباقي
على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض منافعه ولا
فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال لانه هو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسئلة**
مذهبنا ان الاجارة قد تقع لازمة جميع المدة وان العتق في اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه
كالزوج اذا زوج ابنه ثم بلغ وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقص زوجها ولو ظهر للعبد
بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه
احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات فاعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في
انه لا يرجع على المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ثم مات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه
بصفة وانما يجوز اجارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جائزة وللشافعية قولان اصحهما المنع
لانه لا يمكنه التصرف لنفسه وليس بجيد لامكان ان يأخذ من الصدقات ويقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه على
ما اخترناه من جواز ... الخلاف في الخيار للعبد في الرجوع على السيد **مسئلة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا
مضمونا له ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر
لا يقال السم فلم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فالا سوية هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما ... وانما
يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البائع والمانع من الحيلولة
الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة قضية مذهبنا الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع
اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا تبطل ملك
الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك الاصول وكذا اذا اجر
الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية
الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه لا يجوز ان يزوج امته
كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيها انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له لم يصح عقد الاجارة عليها
كما انه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان المؤجر اذا قبض الاجرة يجب
عليه تسليم العين وايضا فان المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة للزوج الا ترى انها
لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوكة الرقبة وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل
يرجع المستاجر على المؤجر باجرة بقية المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قاله ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المرأة اذا ارتدت
ولان المنافع قائمة في يده وكما انه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا
انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة اتلفت
عليه المعقود عليه مع ان ما لو بطل بها اذا تقايلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بانفساخها يرجع بالاجرة
فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمها ما تقدم ولو اجر ما ... باعها من غيره
وقلنا يصح البيع ثم ملكه بالعيب فسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد
الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما نقول في الامة المزوجة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البائع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك
المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه ولان البائع استحق عوضها على المستاجر فاذا سقط العوض عاد العوض اليه **مسئلة** لو تلفت العين المؤجرة في يد المستاجر ... ملكنا

دبمسئل

كتاب الإجارة

وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما ورد على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي انه لا يصح البيع لان يد المستأجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب قال بعض الشافعية ولا فرق بين ان يأذن المستأجر او لم يأذن والفرق بين المغصوب والمستأجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستأجر لا تمنع فانه ما ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكون العقد واقعا على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المستأجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع صحيح ويملك المشتري العين مسلوبة المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتبقى في يد المستأجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل اوقاتها كما لو استأجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستأجر حق الامساك فيها اذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعها والمنافع من المقصودة بالبيع فاشبه العيب لو كان جاهلا فلو اجاز كان بحكم العالم

مسألة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستأجر بالعين عيبا فسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص الحال للمشتري كما اذا اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكأن الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لو وجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري لوجد ابتداء الاجارة فان جعلنا الاقالة فسخا للعقد فهي للبائع وان جعلناها فسخا كان على اصح القولين لانها ترفع الحق من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستأجر باجرة بقية المدة على البائع ويمكن ان يقوى يرجع على المشتري ولكن هذا مفرع على ان المنفعة تكون للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستأجر يجري في هبته ويجوز الوصية به

مسألة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستأجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستأجر كذلك جاز ان يكون للبائع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع المستأجر المنافع ليست مملوكة للبائع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعتقد كون البائع نائبا عن المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستأجر مقام يد المشتري ويقال انه يمسك المال لنفسه بالاجارة فالمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم سواء ظهر الخلاف او لا ونمنع كون الاستثناء تغييرا لمقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج العام اقل منافاة من اخراج الدلالة المفهوم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم

مسألة لو باع العين المستأجرة من المستأجر فقد قلنا انه يصح البيع لا تبطل الاجارة على الاقوى لا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استأجر وكيله من غير علم منه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلان العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهو كما لو كان المشتري عالما لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فآجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع

مسألة لو آجر دارا من وارثه ثم مات فورثه المستأجر فالحكم فيه كما لو اشترى اما في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لا يقال لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وبقائها اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستأجر بان الوارث يدخل في ملكه بغير اختياره فلو استأجر اثنان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستأجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستأجر احق بها لان النصف الذي لاخيه باقية بالاجارة والنصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على اخيه ولا بتركة ابيه ويكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله تعالى سوّى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انفسخت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسألة لو آجر المستأجر العين التي استأجرها من المالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بائعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من المستأجر ما استأجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكرى ثم يملك وبين ان يملك ثم يكرى لا يقال الاستحقاق السابق لو منع صحة الشراء اللاحق كان الملك السابق يجب ان لا يمنع صحة الاستئجار اللاحق لكن يفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول لعل الفسخ انما كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرأ على ما لا ينقطع الا بالنكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرأ على الملك والوجه الثالث المنع من صحة الاجارة وبه قال ابن سريج من الشافعية لامتناع اجتماع الاجارة والملك ايضا فان المؤجر يطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد وهذا لا يتصور الا في الاب والجد في مال الصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ونمنع وحدة العقد

مسألة لو آجر دارا من ابنه ومات الاب

الاجارة بذلك العيب او عوضها بفسخ ٣

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاولى وكذا
والظاهر من مذهب الشافعية انه لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من مذهب الشافعية على قول ابن الحداد المنع من اجتماعهما فتنفسخ الاجارة
لان الملك طرء على الاجارة كما لو طرء بطريق الشراء واذا انفسخت الاجارة قال ابن الحداد لابن عن ضمان الاجرة باقي المدة مع انفساخها وهذا الخلاف … الترك …
فبعض الشافعية بنى على وجهين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء يحصل باختيار المشتري وفي الميراث لا يمنع المستاجر فلا يبطل حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار يباع في الدين وهما ضعيفان اما الاول فلانه لا اثر في سقوط الاجرة بين ان يفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هنا ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوكة بالبيع فالتملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار العوض في الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم رد البائع المبيع على المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب
عن ابنين احدهما المستاجر فعلى الاظهر وهو مذهب الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه …
والتركة بيدهما والدين الذي بجهتهما يتوزع فيحصل الربع الرجوع بربع الربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ الرجوع عليه بقدر
ما ثبت له الرجوع وهذا استبعده الشافعية لان الابن المستاجر … من نصيبه ويكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه مع نصيب الاخ وهذا في بين الميت ولو
يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذ الارث ومدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء
اخذ بالدين او بالارث **مسألة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ومات الموجر في المدة فان قلنا الوقف … تنفسخ الاجارة فيما
اولى لان للشافعية وجهان من جهة انه طرء الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرء الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بارتفاع الاجارة لان الملك
يستتبع المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها فالحكم
انه هو كما لو المالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجر صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك لانه … الدخول
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم تبطل الاجارة وهذا الفرع لم نقف عليه لاحد

الفصل السادس في التنازع

مسألة لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو الموجر او المستاجر تمسكا بالاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الاجارة
وادعى المالك الايداع قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الايداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لكنا
يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسألة**
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدأ بيمين الموجر لانه كالبايع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما
في ماله ولو مضى … العقد … سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العامل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وهذا يحتمل ان يريد اذا اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع ليس كالاجارة **مسألة** لو اختلفا
في المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك … لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو قال المالك اجرتكها
سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار فقدم قول الساكن لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر
الدار ويلزمه اجرة المثل **مسألة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك العبد فقال بل اجرتني الحمار بكذا تحالفا وسقط مال الاجارة وان كان
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال آجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني البيت والدار
بالدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لما لم يوجد اتفاق على العوض … المستاجر الدار
باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك فيحلف مع اليمين **مسألة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين الى مستوجرها الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في تفريط المستاجر والتعدي في العين المستاجرة وعدمه فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه امين …
فذكر ان … لابي عبد الله … لان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة
شردت او نفقت وانكر الموجر وجب تقديم قول المستاجر لانه امين … لان الاصل عدم الانتفاع … الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك لان الاصل السلامة والمعتمد الاول **مسألة** لو استاجر عبدا لمدة ثم ادعى ان العبد مرض في يده فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك
سواء وافقه العبد او خالفه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة … لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا
جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض … وكذا لو ادعى اباق العبد …
… الثوري … والوجه التسوية بينهما لانه امين … تفوت المنفعة …
اختلفا … العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك … قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل في يده وهو

كتاب الإجارة

اما بيه **مسألة** لو ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت ضمنهم ان شاء وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين ولقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلم قال في الصانع والقصار ما سرق منهم من شئ لم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شئ وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وفي حديث معوية بن عمار العجلي عن الصادق ع قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ ره الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما اذا اتهما ضمنهما جمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى المالك التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسألة** اذا دفع انسان الى الخياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميص امرأة وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطعه ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال ع ولو قلنا ان القول قول الخياط لانتفاء الغرم ووجب الثوب مقطوعا عليه قطعا بامره بل يلزم ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط الغرم كان قويا وهذا يدل على تردد في هذه المسألة والمعتمد ما قلناه لان الخياط قد يتصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر وقد اضطرب قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين ونقل المزني هذين القولين الى جامعه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما وارجعهما الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويرد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه وقال الشافعي في الاملاء اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك بصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل بالاسود تحالفان وعلى الصباغ نقص واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلث طرق احدها انه مذهب ابن سريج وابو اسحق وغيرهما ان في المسألة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في الطلق بل في ايجاده في خصوصية لم يثبت للمالك فيها فيكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قول الاذن في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتها فالقول قول المالك الطريق الثالث ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي عليه الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان ليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط معترف بانه احدث نقصا في الثوب يدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استأجره لحمل متاع وقال الاجير حملته فانكر المالك فان القول قول المالك فمن قدم قول الخياط فلابد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة وهذا هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسألة الا قولان واحد هو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن سريج ان مرجع التحالف فليس الا التحالف الا ان الاختلاف في كيفية المعاوضات انه لم يجز والخياط لا يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش فيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى **مسألة** اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ في مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت لي في قطعه قميصا لقد اذنت في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان من نفي الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية على القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع الكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البائع **مسألة** اذا صدقنا الخياط وذكرنا قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى احلف على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ ره الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون قول المنكر وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل او جرى فعله المأذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسماة انما التصديق ولو قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك ففي تجديد اليمين عليه وجهان احدهما التجديد لانا اثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا تجديد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول بحاجة ملزمة للاجرة **مسألة** اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه ويجب على الخياط ارش النقصان وهو الثابت للشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء فلذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما ثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص مأذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شئ على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا يجب له اجرة ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا ليزرعها حنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل بعوض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم هنا جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر الغبن او يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالمأذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسألة** ان قلنا يتحالفان فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا وهو الاصح عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما نفى بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الاخر شئ وهو اصح القولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا الارش فالنص ولابد وان يكون ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع

ان قلنا ... تلزمه ... ولو لم يتعاقدا ... قطع لغير الاذن ... كما لو لم يتعاقدا

فالعين ان كانت باقية وقيمتها ان كانت تالفة والاول اصح لانا اذا اوجبنا الغرم لم يحمل بيمينه انه الان رب الثوب لو ... الخياط سقطت الاجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه وعبارة البيع لان يمينه لم يقع على اسقاط القيمة وهما يقتضي اسقاط الغرم فانه قال اذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم قيل القول
انه يغرم احدهما ما بين قيمته مقطوعا ما يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء ومن اعتمد ... ان صاحب الثوب
يكون ... الا اثبتنا القول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان ... المالك ... فيرجع ... الثوب
في خايط لاحدهما عليه عقدا ولا زم ... واحد الزوجين ... ولو اختلف ... الا ... ما يحتمل
فيما يصلح له ولا بأس به **مسئلة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط
لانها تابعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوط لمستاجر لم يكن للخياط فتقه وكان له اخذه مخيطا الا انه على ما ... ملك ...
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا باذن المالك وان كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لانها عين ماله كالصبغ لو
قال رب الثوب انا اشده كل خيط خيطا حتى اذا سله ... خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط اجابته الى ذلك لانها ملكه ولا يتلف باخذه لها
حرمته فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصابغ انه امره بصبغه
اسود واعلم ان القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او قدر المنفعة بان قال اجرتك الدابة الى
خمسة فراسخ فقال بل الى عشرة او في قدر المستاجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هناك كما في البيع اذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه **الفصل السابع** في اللواحق **مسئلة** اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة فيما ما هو في الوصية والعارية
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيره جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره وقال
ابو حنيفة واحمد في روايتين احدهما وهي المشهورة عنه انه لا يجوز الا للشريك بان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه لانه لا يتميز لا جار
كما لو استاجر والحكم في الاصل ممنوع عندنا ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان يتراضيا بالمهاياة او يوجرها او يوجراها كما قالوا المالك والثانية
رواه الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز غيره مع شريكه لما تقدم وقد مضى فساده **مسئلة** يجوز ان يستاجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستنابة
باحد كما لو استاجر لخياطة ثوب بنفسه لا بغيره والحج فرضا عن ملوم وقال اعنت بفضل خياطة ثوب بصفة كذا على ان يخيطه بنفسه صح للاصل وقال الشافعي لا يصح
في هذا التعيين غرر لانه ربما يموت وهذا لا يجوز تعيين ما يؤدي عنه المسلم فيه وليس بجيد لانه لا يجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع وهذا الموت فيها
مسئلة يجوز اجارة الارض عند علمائنا اهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان الارض لا تجوز اجارتها لما روى رافع بن خديج
ان النبي نهى عن كرا المزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والنقد والصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس فقال سعيد ابي عامر كما نكري الارض بما على السواقي وبما نبت الماء
منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا الخبر من الخبر الذي يرويه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه ابو
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يستاجر الارض بدراهم وقياسهم باطل لان النخل والشجر منافعها اعيان وهي الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض على انا نجوز اجارتها **مسئلة** كل ما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للعقود وغيرها من الاعيان يجوز ان تستاجر به
الارض للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وروينا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الرأي للخبر المتضمن حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا عنه النبي
وفي حديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا تؤجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب
والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت هذا فقال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا بشيء كالمطعوم المعين
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقال احمد الطعام اقسام ثلثة احدها ان يوجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل ... وابنه عن احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن كراء الارض فلا نكريها بطعام مسمى ... ولنا قول رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا باس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها
حنطة لمن يزرعها فيه روايتان عنه احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها الا انه يحمل مكان
قوله زارعتك اجرتك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرايع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا ايضا لما تقدم بانه
ما جازت اجارته بغير المطعوم جاز اجارته به كالدور الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر اصحابه والظاهر
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع فقط بكل ما يصح ... من ذهب او فضة وغلة وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه باطل ويكره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما منع بعض علمائنا الى ... الاجارة
بحصة مما يخرج منها كا ذهب اليه احمد لرواية ... قال سالت عن الارض يستاجرها الرجل بما يخرج منها ... او اكثر مما يخرج منها من الطعام ...

كتاب الاجارة

على الصلح قال لا بأس والرواية ضعيفة السند فان زرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد وان يكون معلوما كثيرا ما تؤجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا فيصح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فيه اذا كان راس ماله جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة بالخارج منها او يحمل على الكراهة لانه ربما امكن [illegible] الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما يستأجرها به فادى منه لكن ذلك لا بأس به والنهي للكراهة **مسألة** اذا استأجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير والمطلق لا ينصرف الا الى نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف فيه وحملا له على نظائره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استأجر حالا مطلقا حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد الذي فيه يحصل [illegible] التسليم [illegible] البلد [illegible] مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع التلف نقدا ونقدا **مسألة** اذا استأجر دارا او دولابا او رحا او ما اشبه ذلك فتحتاج الى عمارة في اثناء المدة كان [illegible] العمارة [illegible] فان لم يفعل كان للمستأجر [illegible] بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او افتقرت العمارة الى مضي مدة لتبعض الصفقة عليه وهل يجوز ان يشترط المستأجر العمارة منع منه الشافعية [illegible] ولا يجوز ان يؤجرها [illegible] شرط [illegible] تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان في الصورة الاولى يحصل منه ممكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا يشترط ان تكون محسوبة من الكرى ولا يبعد [illegible] الاجارة [illegible] لان المدة [illegible] في الصورة الثانية لا يجوز [illegible] الاجارة غير ممتنع **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يستأجر للمحاكمة والخصومة واستخراج الحج واقامة البينات وكذا يجوز ان يستأجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم والشكاية من حال الظالم بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حالة الظالم [illegible] في امر [illegible] البلاد لانه معلومة وان كان في العمل جهالة فان [illegible] قال القفال من الشافعية فللمستأجر ان يستعمله فيما ضرره مثل ذلك [illegible] **مسألة** الاقرب جواز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف للزارع للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تترك [illegible] من زرع وغيره وهذا تصريح بالعارية فلا تصح المزروعة لان ما فيها من الزرع يمنع رؤيتها ولتأخر التسليم لا الانتفاع عن العقد [illegible] مشابهة لاجارة الزمان المستقبل [illegible] عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة [illegible] وغيره وكان التفريغ يستدعي [illegible] هنا تخير المستأجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان يبقى منه شيء صح ولزمه قسطه من الاجرة [illegible] التسليم [illegible] المستأجر [illegible] بلد اخرى فانه لا يتأتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين [illegible] يحتاج بعضه الى ان يؤنث **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستئجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل او النهار وفصل انواعها [illegible] المطلق حمل على العادة ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والضيف وحمل الماء الى الدار للشرب او للتوضي للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيها بالعادة وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب [illegible] الى ان يفرغ من صلوة العشاء الآخرة ولو استأجره للقيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا على المعتاد ولو استأجره للخبز [illegible] الاقوى الجواز ويخبز [illegible] وقال بعض الشافعية انه يبين انه يخبز الاقراص او غلاظ الارغفة او دقاقها وانه يخبز في التنور او [illegible] على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة [illegible] على المستأجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه [illegible] ان يحطب على المستأجر وقال بعض الشافعية القول فيه كالخبز في حق الناسخ ولو اراد المستأجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا آخر [illegible] الاقرب الجواز [illegible] الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استأجر العين المستأجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم الجواز لو جرى ذلك بعد القبض **مسألة** يصح ضمان العهدة للمستأجر كما يصح ضمان العهدة في البيع فيرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم [illegible] العقد عهدة [illegible] لو ظهرت العين مستحقة [illegible] الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن [illegible] المستأجر مال الاجارة [illegible] فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسألة** قد بينا انه يجوز استئجار الدابة للركوب والعمل والحمل ولا بد من التقدير في ذلك اما بالزمان او بالعمل على ما سبق فان استأجر دابة ليركبها [illegible] صح العقد لان العمل هنا معقود عليه [illegible] لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب لاختلاف الاغراض بذلك فاذا شرط في العقد جهة [illegible] العقد [illegible] لان المعقود [illegible] يختص [illegible] المعقد [illegible] الاقرب الجواز [illegible] اذا استأجرها ليزرع حنطة جاز العدول الى المساوي والعدم [illegible] **مسألة** اذا استأجره ليحمل له [illegible] الى داره [illegible] لشكال سواء كانت الباب ضيقا او متسعة لان الغاية [illegible] ومن حيث [illegible] العرف [illegible] الشافعي [illegible] او السطح ولو استأجر ظئرا للتعهد [illegible] على الاب [illegible] فان كان للبلد عرف [illegible] حمل على العرف وللشافعية وجهان [illegible] عرف ولو استأجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وحملها [illegible] على من [illegible] القصار [illegible] فان لم يجر [illegible] الشافعية على القصار لانه من تمام الغسل ولو استأجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانها [illegible] **مسألة** لو استأجر دابة ليركبها ويحمل عليها [illegible] فيركبها [illegible] او [illegible] كان للمستأجر منعه لانه ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استأجر في الذمة كان [illegible] المستأجر ذلك على [illegible]

ولو استأجر الدابة ليحمل عليها أمتعة من موضع معين إلى داره يوما إلى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لأنه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال أكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء **مسألة** لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معلوم فركبها إليه لم يكن له ردها إلى الموضع الذي سار منه ولكن
يسلمها إلى وكيل المالك إن كان له وكيل هناك وإن لم يكن سلمها إلى الحاكم فإن لم يكن هناك حاكم سلمها إلى أمين فإن لم يجد أمينا ردها أو استصحبها إلى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال أكثر الشافعية وقال بعضهم إن له الردّ إلى الموضع الذي سار منه لأن يده يد أمانة [illegible] لأنه [illegible] في نقل
العين بغير إذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها أو يقودها إلا أن يحتاج إلى ركوبها في ردها بأن تكون جموحا لا تنقاد إلا بالركوب
ومثله لو استأجر [illegible] وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لأن الرد لازم عليه والإذن تناوله بعرفه والمستأجر لا يده عليه **مسألة** لو استأجر دابة
للركوب أو الحمل إلى موضع فجاوزه فقد تعدى ويضمن حين التجاوز ولا [illegible] على إشكال فيجب عليه المسمى في الأصل وأجرة المثل في الزائد وهو قول عامة الفقهاء
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وأبو حنيفة لا أجرة عليه على الزائد لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين أجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لأنه [illegible] حابسا لها عن أسواقها فكان لصاحبها
تضمينها إياه وليس بجيد لأن العين باقية بحالها يمكن أخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير إليه إذا عرفت هذا فإنه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها وسواء كان صاحبها مع المستأجر أو لا وهذا مذهب الفقهاء
السبعة إذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه قيمتها من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها إلى ذلك المكان وقال بعض الشافعية إذا كان صاحبها
معها فتلفت بعدما نزل وسلمها إلى المالك ليمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان عليه وإن تلفت وهو راكب فإن تلفت لوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
وإن لم يحدث سبب لزمه عند بعضهم جميع القيمة أيضا والأصح عندهم أنه لا يلزمه الكل لأن التلف حصل بكثرة التعب وتعاقب السير فيه لو قام في المقصد قدر
ما ينزل فيه الناس ثم خرج من غير إذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من جو وعدوان فلزمه نصف الضمان أو ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه قولان
كما تقدم فيما إذا حمل فوق المشروط ويحتمل أن لا يضمن الراكب شيئا إذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا لها لأنها تلفت في يد صاحبها فأشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها فأما إذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا شك
في ضمانها بكمال قيمتها لأنها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب أو تحت حمله وصاحبها معها لأن اليد للراكب وصاحب الحمل
ولأن الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت وإن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر إن كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وإن تلفت بسبب آخر من افتراس سبع أو سقوط في هوة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها [illegible]
ونحن [illegible] لأنها بعد [illegible] صارت مضمونة فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ولا أصل ثم فإن الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد إلى المالك إلا بإذن جديد [illegible]
لم يكن [illegible] لزمه [illegible] أجرة المثل خلافا للشافعية لأنه يستحق أن يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وعودا مبنيا على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين وهو
ثم إن قدر في مدة الإجارة مدة مقامه في المقصد فذاك وإلا فإنه يعد على مدة المسافر [illegible] بها العود وإن زاد حسب الزيادة عليه **فرع**
لو استأجر الدابة إلى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لأخذ شيء نسيه راكبا انتهت الإجارة واستقرت الأجرة وإن قلنا إن الطريق لا يتعين [illegible] الدابة
فأمسكها في البيت يوما ثم خرج فإذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الأجرة ولم يكن له الركوب لو وقف في الطريق لاستقاء ماء أو شراء شيء [illegible]
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع [illegible] من المقصد بقدره **مسألة** لو دفع إلى قصار ثوبا ليقصره بأجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم أقصره
بعد فلا أرده فقال صاحبه لا أريد أن تقصره فاردده فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان مطلقا فالوجه [illegible] استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لأن المستأجر قد لزمه عقد الإجارة فللأجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الإجارة عليه وإن لم يكن هناك عقد
إجارة أو قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله [illegible] كانت القصارة بعد نهيه وقد مضت المدة أو لم يجر عقد شرعي فلا أجرة له وإلا كان
له الأجرة [illegible] بعض الشافعية [illegible] استحقاقه وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار وأشباه ذلك
فروع متعددة أ لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذه فكتبه وأخطأ [illegible] الكاغذ وكذا لو أمره أن يكتب بالعربية فكتب بالفارسية أو بالعكس ب
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع إلى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لأنه استأجرها للحمل لا للركوب بل لا يضمن للعرف ج لو [illegible] الأكار [illegible]
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لأنه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فخرج ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وإن كان
الهلاك بعد الرد إلى المالك هـ لو استأجره ليخيط له ثوبا فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الأجرة للعمل بقسطه من المسمى إن كان العمل في دار صاحب الثوب
لأنه يكون قد سلمه إليه وقال بعض الشافعية إن العقد ينفسخ بتلف الثوب ويستحق أجرة المثل للعمل و لو استأجره لحمل حب إلى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
[illegible] لم يستحق شيئا من الأجر والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما [illegible] والحمل لا يظهر على الحب ز لو أجره أرضا إجارة صحيحة ثم غرقت
الأرض بسيل [illegible] فإن لم يتوقع انحساره مدة الإجارة فهو كما لو انهدمت الدار وإن توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والإجازة كما لو غصبت العين المستأجرة
فإن أجاز سقط عنه من الأجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وإن غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي [illegible]
لكن له الخيار في بقية المدة فإن فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وإن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى النصف للمدة الماضية
والربع لما بقي ح تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل في الأبنية أو لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا إذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ط [illegible] الخيار بسبب [illegible] فإن كان ذلك بحيث لا يرجى زواله كما إذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لأنه [illegible] وإن كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لأنه يتجدد كل ساعة [illegible] وهذا كما

كتاب الأجارات

اذا تركت المطالبة بعد مضي مدة الايلاء او امتنع بعد ثبوت الامساك ان تقاتلها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ له ذلك ما لم يعد
المسقط لو استاجر طاحونتين متقابلتين اندد لابين متقابلين فانتقص الماء وبقي ما يدير احداهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل لزمه اجرة
اكثرهما هي بيع الحديقة التي ساقا عليها في المدة يشبه بيع المساقي وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشايع **مسألة**
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فحاكه الطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزايد لانه المتبرع وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره ليضرب له ماثر لبنة فضرب له ماتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة
لانه اخر الطاقم الاولى من الغزل صانعا لما الامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يقطعها ويعود الى الموضع الذي بلغه فاذا لم يفعل وقع ذلك
تعاقبه في غير الموضع المامور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لما امر فاشبه ما لو استاجره على بناء حايط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع ولمخالفته الطاقة الاولى ان يكون له ما يخصه من المسمى كما استوجر على ضرب ماثر لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدا عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة ليتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة
الاولى ولو جاء بزيادة الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما وفيما عدا الزيادة وجهان احدهما لا شيء
له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حايط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل الذي نوع البريسم دي فاستاجره ليحوكه عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به طول العرض الشرط لم يستحق للزيادة شيئا
ولا جاء به اقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة وان وافق الطول نخالف في العرض فان كان النقص نظر ان كان فيه المجاوزة القدر المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه معرض المخالفة امره وان داعي المشروط في صفة الثوب وصفاته فله الاجرة لانه لم يخل وان مال هذه من اسد وان كان ارند فان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا ولا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على امره به فاشبه ما لو زاد في الطول يمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزيادة في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجها لا شيء
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني عليه بحصته المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به
زايدا في احدهما فلا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني له بحصته المسمى فيحتمل ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به ناقصا زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة في الزايد في الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الوضعين يتخير صاحب الثوب بين
ان دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد او بحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير و
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زايدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقص نقصا في
الاصل مثل ان امره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا او نسجه عشرة فجاء صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات
بشيء مما امر به **مسألة** لو استاجر منطلقا الى مكة ولم يقل متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحجاج الى اخر السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان ليس بدليل
وكذا القياس عندنا **مسألة** اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولم يكن فيها زيادة
الضرر بان تكون احديهما الخشن والاخرى لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو اجرها الى مكة ليحج معها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا يختص الراكب بالركوب
ويمنع اختصاص العرض فيما ذكرناه فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلناه كما لو اجر الى بغداد واهله بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اجره دابة الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينهما بالسفر بعضها الى اخر لان تعيين المسافة الغرض فيه فوات غرض فلم
يجز تفويته ولو استاجر جملا الى مصر بايعين فان نزل دمشق فاجره ثلثون فان نزل الرملة فاجره عشرون فالاقرب البطلان لاشتماله التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان يقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم وكذا لو استاجر دابة فقال المالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسألة** كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا بقاء له لا يجوز
استيجاره كالمطاعم والطابخ ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب والصندل وقطاع الكافور والند ليشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحايط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحايط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اعضاء الشجر ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها استيفاؤها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه وبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا بذلك في الاصل ثم ولو سلم انها
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما لو
استاجر امرأة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا يتعين بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم يجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر من اصحابه من قال يجوز اذا شرط

الى جهة وصفها
الحكم في
واحد

ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا اشترط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان ثوجر ليعمل ذلك ان كان في السواد ولو استاجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فللمسلم الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته او يدعي الانسان ان هذه الدار له اجارتها او بيعها وصاحبها منكر فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسألة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريكان معا جاز اجماعا الا ان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبني على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الاخر للمستاجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسألة التي قبلها الاول لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد لما سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الاخر ولا ولاية له على مال الاخر ولو استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه ليحمله ووجد صاحبه غائبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل ما يستحق عليه العوض قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجر والا فلا وليس بمعتمد **مسألة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واقعة على العين او في الذمة وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فيدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستاجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان زمانه يطول فيتلف فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر منه خياطة ثوب او تحصيل شيء فاصحابه فيه منهم من قال فيه مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخيار ان معا فيه لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار ولشبهه بالسلم بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع وفي الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار لحال الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه لضررنا به لانه استاجر شهرا فكيف يمكنه ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعة شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستاجر الانتفاع مدة الخيار **مسألة** لو استاجر دابة معينة ليركبها الى بلد معينة فسلمها اليه وانقضت في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى تلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استاجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في امكان الركوب فهو السائر وليس بجيد لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسألة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر للركوب دابة يصفها بالنوع والجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب يجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر وبصفة ويقول استاجرت منك ظهرا وبصفة ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اخذ الاجرة في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب القبض اعتبارا بالمعنى وهذا مثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال الزمتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف عملهم وانما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الايجار بالمدة وهو خلاف الاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان الاول في المزارعة وفيه مباحث الاول الماهية

المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان بمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار قاله ابو عبيد وقيل انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة ذكره الجوهري بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان مختلفان قال الشافعي بالفرق بينهما فانه قال وذكر سنده رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة ان يكون من قبله نصف الارض ويعملها من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان تكون الارض والبذر من واحد والعمل من الاخر ومنهم من قال عبارة عن عقد واحد قيل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروي انه امتنع في تفسيرها من زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع والثاني انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وسعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وال علي عليه السلام وال ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد قال البخاري قال ابو جعفر الباقر ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث او الربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على انه من جاء بالبذر من عنده فله الشطر ولمن زرع اوتمر وروي ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر ع عامل رسول الله ص اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام وهلم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج رسول الله ص من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت الصادق ع عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله ... عامل اهل خيبر على الشطر مما اخرج م

انما خص الارض

في الصحيح

شيء منه

كتاب المزارعة

شيء منه على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر فعاطاهم إياها على أن يعمروها على أن لهم نصف ما أخرجت فلما بلغ الثمر بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فإن شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وإن شئتم فهو لنا وأعطيناكم نصف فقالت اليهود بهذا قامت السموات والأرض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن الفضل عن الصادق قال لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت ولأن الحاجة داعية إليها لأن المالك قد لا يتمكن من أن يحصل ولأن هذا أصل يثمر بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة وإذا كانت الأرض بين النخل قال الشافعي يصح وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وأبو حنيفة وروي عن ابن عباس الأمران وجوزها الشافعي في الأرض بين النخل إذا كان بياض الأرض أقل وإن كثر فعلى وجهين ومنع المزارعة في الأرض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله عن أمر كان لنا نافعا وطواعية رسول الله أنفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له أرض فليزرعها ولا يكريها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نخابر بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه قال يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان من الأنصار وقد اقتتلا فقال رسول الله إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فهذا النهي على وجه المشورة والإرشاد دون الإيجاب ولأن حديث رافع تضمن النهي عن كراء الأرض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فإنه لا يجوز إجارة الأرض بثلث ما يخرج منها أو ربعه والنزاع إنما هو في المزارعة وهي غير مندرجة في الحديث الذي فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الإجارة لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر لئلا تتنافى الأخبار ولأن حديث رافع مضطرب جدا مختلف اختلافا شديدا فيجب ترك العمل به لو انفرد فكيف يقوم على مثل حديثنا قال أحمد بن حنبل حديث رافع ألوان وقال ابن عيينة حديثه ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت أنا أعلم بذلك منه وإنما سمع النبي رجلين قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي نهى عنها فقال إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لأن يمنح أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خرجا معلوما ولأن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق ومنها اضطرابه في المسند عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الأخبار الواردة في شأن خيبر فإنها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها اعتمادا على الأخبار الواهية ولو سلم سلامته عن المطاعن وعدم قبوله للتأويل وتعذر الجمع فلا بد وأن يكون أحد الخبرين ناسخا للآخر ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده إلى عصر التابعين فأي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل عليه خبر رافع فإن تأوله الشافعية بعود النهي إلى الأرض البيضاء والتجويز في قصة خيبر إلى الأرض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما تأولناه فإنه السبيل ولأن ما ذكرناه أولى لعمل الصحابة والتابعين وأهل البيت بمدلوله ولأن ما ذكرناه مجمع عليه لأن الباقر عليه السلام روى ذلك عن أهل كل بيت بالمدينة من الصحابة وأهاليهم وفقهاء الصحابة واشتهر ذلك إلى الآن وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره أحد منهم فكان إجماعا والذي تقدم بيان فساده والقياس يقتضيه فإن الأعيان تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالأثمان في المضاربة والنخل في المساقاة أو نقول أرض فجازت عليها كالأرض بين النخل ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة لأن أصحاب الأراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والأكرة يحتاجون إلى الزرع ولا أرض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا آكد فإن الحاجة إلى الزرع أكثر منها إلى غيره ولكون الأرض لا ينتفع منها إلا بالعمل عليها بخلاف المال مع أن حديثهم تضمن الخطاء لأن فيه أن رسول الله نهانا عن شيء كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وإنما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي

البحث الثاني في الأركان وهي أربعة **الأول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الأرض للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الأرض أو ازرع هذه الأرض أو سلمتها إليك لتزرعها أو العمل بها مدة معلومة بحصة معلومة من حاصلها معينة أو عقدت هذه الأرض على صفة المعاملة وما أشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كلما يؤدي إلى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط لفظا القبول على الأقوى لأنه عقد لازم فكان كالإجارة ويحتمل العدم فلو أوجب أخذ العامل الأرض وزرعها احتمل اللزوم ولا تنعقد بلفظ الإجارة فلو قال آجرتك هذه الأرض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح للجهالة وقد سبق ويكون الزرع بأسره لصاحب البذر فإن كان العامل فله الحاصل وعليه أجرة المثل للأرض لأنه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه وإنما يضمن بأجرة المثل وإن كان البذر لصاحب الأرض فعليه أجرة المثل للعامل ولا يجب عليه ما شرط له ولو قال آجرتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلتك وأخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة فإن المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما إلا أن البذر منهما وإنما هنا لو أمكن الضبط صح العقد

مسألة المزارعة لو وقعت بشرطها كانت لازمة لأصالة اللزوم بقوله تعالى أوفوا بالعقود وبقوله المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل إلا بالتقايل ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين لأصالة الدوام والاستصحاب فإن كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل وإلا استؤجر من تركته على العمل من ماله على الحصة ولو كان المالك فتبقى المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد أن يكونا من أهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل أرض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بأن يكون لها ماء إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع وما أشبه ذلك فتصح ولو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة تسقي تلك الأرض بالأمطار التي يغلب وجودها في تلك الأرض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته فإنه يجوز أيضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها أو يكون شربها

كان م

كان م — الحديث م — المزارعة م

من السيل اذا فاض بها او يرى بعروق او ندر ان يكون شربها من نهر اذا ندر زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع ما وقع
عليه العقد في الاغلب ومن امكان الوقوع ولو نادرا لكن ان ينقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او اجرها
للزراعة فلا مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا او لو قعد على ماء او اراد ان يزرع بعدها الماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتأبيد فلهذا لم يكن له قال الشافعي ليس بشيء لانه قد استاجرها وطلق فكان له انواع
الانتفاعات لا خلاف في انه لو استاجرها للغرس والبناء وقدر المدة جاز مع انهما للتابيد فالجزم مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض وهي مما ينقطع
بعنوانها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استاجرها للزراعة واذا فسخ العامل
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استاجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو فرض
عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض ملحا بحيث انها لا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا يختص بالزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا المطلق والثاني يطرد ان كانت الارض ملحا بحال ولا يمكن ان يجلب اليها الماء
لان علمه بذلك بمنزلة شرطه انها بيضاء وان كان لها ماء بحال ويمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسدا لان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكتري يحصل الماء فيها
يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر فيبطل **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط بزيادة لم يحتج الى
الدالية وشبهها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان اجرها بعد مجيء الماء المعتاد جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة فجاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد بعد وكذا ما تشرب بالمد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما تشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل
مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبادر عقيب العقد بعمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد ويجوز استيجارها واذا
الماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة لسقيه فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد لان الماء ايضا مانع من منفعتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحفر الماء عنها بفتح ما او موضع يجتمع
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استاجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك في الحال فانه يجوز قال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها وامارتها
فانه ان كان قدرا ما او لا او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع منها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصحح الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة جميع مدتها لانه يجوز ان يستاجر سنين والزرع يحصل بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
يغرق وقد لا يغرق جاز اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **آخر** لو رضي
المستاجر للزراعة باستيجارها لا ينحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الرابع** الحصة **مسئلة** يجب ان يكون النماء
مشتركا بينهما فلو شرط احدهما النفع خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته ع انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما الاكثر وللاخر الاقل على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع
وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء جميعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه والاخر زرعا آخر بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما عداه لم يصح وكذا لو شرط احدهما
الهرف والاخر الاول او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير وما اشبه ذلك ولا خلاف فيه بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرط احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الاخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه اصنعا ما يزرعه على الجداول وشرط مع نصيبه نوعا من الزرع او
الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزون المزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا
ولم يبين العقد بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للاخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لعدم
الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا الاصح لو شرط اخراج البذر وسطا او يكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه والجواز لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابو مسلم الكرخي عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا ويكون القسمة
فيأخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الآخر ولم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

ما زرعتها

كتاب المزارعة

ما نزرعها من شئ على نصف صح لان النبي ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسئلة** ولو شرط المزارع الخراج المضروب على الارض لو لا ان
يكون بينهما لم يكن به بأس لان الخراج كان في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس **البحث الثالث**
الشرط **مسئلة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة لجهالة المانع من الغرر ولو اطلقه
الى الشايع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلابد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير
مضبوط فقد يتقدم ويتأخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة كالعامل في القراض
مسئلة اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال قريب المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات
بعد حصوله في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استأجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه
فلا فرق بين ان يكون التأخر بسبب الزارع كالتفريط بتأخير الزرع وترك التعهد له او من قبل الله تعالى كتغير الهواء وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز
لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض وغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسئلة** لو شرط المزارع مدة
معينة وشرط انه ان لم يفرغ العقد تأخر عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل
الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استأجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه منها وسلمها اليه اما لو منعه
منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى
تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرط في المزارعة وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استأجر ارضا مدة معينة ليغرس
فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وهل يجب فيه اشكال لانه ازاله لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها
البحث الرابع في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان النماء لصاحب البذر
فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والآلة طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع
له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في معظمها باطلة فاذا دخلا فيها وكل
الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للآخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له ما شرط له
فاذا لم يسلم له فله عوضه كما لو ابتاع بيعا فاسدا واتلفه المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان للعامل
فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان منهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض
وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة جاز بطريق وجاز ان يعير صاحب الارض
للاكار نصف ارضه ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق
العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها آخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بنصف عمله
يكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله الذي يستحقان بذلك فتكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف ارضه بعمله
وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استأجر منه نصف عمله وعمل عوامله وآلته بنصف منفعة الارض ونصف البذر
وان كان البذر من الاكار استأجر منه بنصف عمله وعمل آلته ونصف البذر نصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض وكون العمل معلوما
والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسئلة** تجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل عندنا من نوع المزارعة وهو مذهب
ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك
الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال
ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر قال حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن
شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شئ قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله
خيبر الحديث وعن ... قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا بأس به وروي
عن سعيد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى اليهود خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم فان
رسول الله صلى الله عليه وآله شرط شطر ثمارها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا
وظاهره ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل ومن ظاهره عامل الناس
على ان جاء بالبذر من عنده له الشطر وان جاءه بالبذر فله كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا ولم ينكر عليه فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة
فيجب ابطاله الى ... بين الامرين فايهما اختار العقد معه كقوله في البيع ان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع معه
عليه واحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك وعن احمد رواية ان يكون
البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون رأس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف
للنص على الذي قلنا من الاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشتركا مالا وبدنا من احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعوامل
ومن الآخر البذر بلفظ المزارعة فيفتقر الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح للجهالة في العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الآخر الارض
والبذر والعوامل **مسئلة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين فانه صحيح عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

بصحة المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومع شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وللعامل على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق المالك المزارعة
زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط فان فعل كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا لجاز كالمؤجر للبعيد اذ للمالك الحصة لا انه
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل او منهما عندنا ومن قال انه على رب الارض نصرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسألة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة ويكره ويلزم عملا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال مالك
لكن شرط مالك ان يكون الشجر قدر الثلث واقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء قال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز
بمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فخالف
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا باس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما ففي احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
مما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسألة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما ولما سبق من ان موضع المزارعة على ان يكون
من صاحب الارض ومن العامل وليس هنا موضوع احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لانها لو اجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبيه اجرة مثلهما لانهما دخلا على
ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة كما لو كانت
الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا الا ان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسألة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قال
يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسألة اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن اخذه ولهذا
ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوهما ولا شك انه لو التقطه انسان كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان
بالاعراض بل بها وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى وبهذا لو نبت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة تكون ملكا لصاحب النواة مطلقا **مسألة** لو تنازعا في
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل وبقاء التماثل للمالك لا الارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتني الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل ويقلع الزرع وليس
للزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه مأذون فيه اما لو قال غصبتها حلف المالك على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسألة** لا ينبغي ان يشترط للبذر حصة وللبقر حصة بل يشترط العامل بينهما ما يتفقان عليه من نصف او ثلث ونحوهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث وما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلام ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وهل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

ولو زرع ما هو اضر من المشترط

قلت

نحو

كتاب المزار

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة والشعير لو كان منها وحرم على الاقوى وقال احمد يجوز ان يؤجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف والثلث
والربع وعليه رواية من طرق علمائنا رواه زرعة قال سألته عن الارض يستأجرها الرجل بخمس ما خرج منها او بدون ذلك او باكثر مما يخرج منها لو كان ذلك
ما خرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال
ان كان من طعامها فلا خير فيه مسئلة يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له ما بقي لسلامته عن معارضة الاصل ولانه اجارة صحيحة حلته
ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس مسئلة يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة
للاصل ولما رواه سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن
هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث
يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء مسئلة قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض يعمرها ويؤدي ما خرج عليها
مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها
ولا يدخل العلوج شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال
لا يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغراء في
الحسن عن الصادق عم في الرجل يستأجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال قلت له اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين
قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق عم انه
سأله عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس مسئلة لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان
الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلقا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سألت الصادق عم عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عم في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك لم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء
وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق
ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسأل هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه
مسئلة يجوز اجارة رحى الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا
كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحى وقد روى محمد بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك ان اجارة الرحى علينا كيف نصنع بها
فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال له اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم مسئلة لو تقبل انسان ارضا من غيره
مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت
الى الرضا عليه السلم اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل
للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه به وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
مسئلة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستأجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستأجر كالاصل
لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم
انما زادوا على ارضك **الفصل الثاني** في المساقاة وفيه مباحث **الاول** الماهية المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على
نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان
السقي انفعها واكثرها مؤنة خصوصا بالحجاز يستقون من الابار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لانه املها
مسئلة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور و
ابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عم ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة
فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عم ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ولان الحاجة تدعو
اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير مخلوقة او مجهولة فيمنع كونها اجارة
بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العامل ببعض نمائه فهو

كالمضاربة ثم يبطل قياسهم بالمضاربة فانه عامل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوّز الشارع العقد في الاجارة على
المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه او المختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وخرق اجماع بقياس
نص لغو فلا سبيل اليه **مسألة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف في بلاد اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا تجوز المساقاة
الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتهما واما باقي الشجر فقولان احدهما لا تجوز فيه لان الزكوة لا
في نمائه فاشبهما لا ثمرة له والحق ما قلناه لعموم الخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلو بلد ذات نخل من شجر
عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل
والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثاني في الصيغة ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دالّ يكشف عنه ويظهره
وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع وبعض الشافعية الذين جوّزوا ذلك في البيع
جوّزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك
او سلمتها اليك لتتعهدها وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا او هل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان
قلنا بالاول جوّزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظر في ذلك ان صرائح الرجعة غير محصورة **مسألة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من
فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال للعامل آجرتك نفسي مدة كذا لتتعهد نخلك
بالثلث من الثمرة او النصف في شبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين
من معنى الآخر والاظهر عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف فيهما راجع
الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتتعهد هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم تنعقد وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا **مسألة**
لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمر بينهما مشاعة واما بطلان
كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق قال بعضهم [illegible] يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة
واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت بدا الصلاح فيها جاز سواء
شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شايعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شايعا
لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان له النصف اجرة عمله او عوض عمله فالاقرب الجواز لان الذي شرط
له عوض عمله **مسألة** اذا عقدا بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال التي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها الا ان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدين ان العرف المحمول عليه المتعاهد بين
الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة **البحث الثالث** في شرائط الاشجار وهي ثلثة **الاول**
ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لمعرفة المساقي قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من
النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا
تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا ولان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غير مورد ما ورد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه **مسألة** ولا بد ان يكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي بكسر الدال
وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما تكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس
له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل
جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس
من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض
كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسألة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه
ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غيره فاذا شرط العامل مشاركة
في الاصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها فتفسد وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء
بينهما وهذا نظير ما موهم للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول
باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل فيفسد كما لو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى
يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان
يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسألة** قد عرفت مما تقدم ان المعاملة باطلة وهي ان يدفع ارضا
الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك
لانه دخل في هذه المعاملة طمعا في ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل
كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الانتفاع به وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

الغرس

كتاب المساقاة

الاجرة لم يكن لصاحب الارض على البقية وقال بعض العامة يتخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين ان يتركها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك سواء بذل المالك له القيمة او لا لانه ملكه فلم يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز فلذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا او ساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما لو كان الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو الى المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسألة** اذا كان الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدر مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها واذا عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مأتيان هنا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو جعل المدة لتمام الحمل فان لم يحصل له شيء كان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في تلك صح لان اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل الغرس فيه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يثمر في تلك السنة لم يكن له شيء كما لو قارض صاحب النخل **مسألة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فان عمل فللشافعية في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة لما فيها من الغرر واصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة جائزة فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب فيه انه يحمل فانتفى الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كالمعلوم وقد سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسألة** لو ساقاه على النخل المثمر فلم يثمر فان كانت مدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال لرجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع الودي بالغرس في ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو دفع البذر اليه ليغرسها في ملك نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل

الشرط الثاني ان تكون الاشجار مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة واما عدم الثمار وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها شيء اجماعا لانها والحال هذه تكون قد ملكها المالك ولم يحصل للمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ايناعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة تحصيلا لتلك الفائدة ولان العقد والحال هذه ابعد عن الغرر لبعد الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة التي وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها الا بمفهوم وانها واقعة لا عموم لها ومنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه تخرج الجواب عن الباقي واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو انه يقال ان بقي لعمل العامل نفع في استزادة الثمرة وجودة ايناعها صحت المساقاة عليها والا فلا كما لو لم يبق سوى الجذاذ وقد اطلق بعض العامة المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلثة طرق في موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء فلو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين

الشرط الثالث ان تكون الاشجار معينة مشاهدة وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهو مجهول لانه لا يحصل بقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية لانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة كالبيع هو احد طرقي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب

البحث الرابع يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن في الاشجار ثمار لم يصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الخلاف وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا الا انه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجرة كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليها لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسألة** قد بينا انه تصح المساقاة

اميناء

منها

كتبهم ونجب فلو لم ... الحكم تصح ... فيه لو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يحمل فيها غالبا بطل

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد ما لم يتناه نضجها فان تناهى ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف الثالث اجراء القولين فيهما

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي ولان
ثمار النخل والكرم انما تحصل غالبا بالعمل وسائر الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتهما فجازت المساقاة فيهما ليكمل تثميرهما الرفق
بهما للمالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتأتى في ثمرتهما لظهورها وتدلي عناقيدها وسائر الاشجار تتفرق ثمارها وتستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن تجوز المساقاة عليهما والكل ضعيف فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد اقوى من
حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السوغ لتثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز
نفع البعض لا الجميع والثاني ان الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضها بحيث لا يمكن تقديرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها **مسألة**
شجر المقل يجوز المساقاة عليه عندنا لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والكرم جاز قطعا وان منع فوجهان احدهما انه تجوز
المساقاة عليه تجربها الظهور ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمر لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بحصة منه فيثبت له مثل حكمه وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه كلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخل يتلف بذلك بها **مسألة** شرط
ان يكون الثمر بين المالك والعامل فلا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها للثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او للعامل
فسدت المساقاة لان النص ورد على التشريك بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع ويجب ان لا يكون ساقطا ويجب
ان تكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها الا بالباقي او على ان يكون لي جزء او نصيب او غير ذلك والباقي لك
لم يصح اجماعا ولا تحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان تكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون لي من الثمرة الف رطل والباقي لك او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان انه لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي
الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة **مسألة** لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدمه وذلك هو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني
لهم انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة تقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطي في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
ويكون الثمر باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لانه حينئذ يكون اجارة
باطلة بجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط لاحدهما الكثير لا اشتباه حتى لو كان للعامل جزء من مائة الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطانه ولو تعددت الاجزاء
صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر **مسألة** لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة
ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد التنصيف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع للعامل مائة
على القصد المقدم صح ولو قصدا تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط لاحدهما اصوعا معلوما والباقي للاخر او شرطا ان يكون لاحدهما اصوعا
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط او كثر حتى لو شرط احدهما اختصاصه بقفيز والباقي بينهما لم يصح المساقاة **مسألة** والتعيين
تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت المالك عن حصته صح لان الباقي يكون له لانه الاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة العامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يحمل منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كما تقدم والباقي للاخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روت العامة ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك واما
الذهب والورق فلم ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط لاحدهما على الاخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما لا الاصل **مطلب** لو اتفقا على
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشترط لمن هو فالقول قول العامل لان الشرط انما احتيج اليه لاجل العامل لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط **مسألة** اذا
ساقاه على البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل فيها واحدا من الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حدائق بعقد واحد على ان له النصف من هذه الحديقة والثلث من
هذه وان جهلاه او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنس ثم معرفة كل جنس من الاشجار وانما يكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حقه من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول بين الاحتمال
لاختلاف ثمرة الجنسين في القدر ويحتمل ان يكون قدره اقل من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يعين مع الاختلاف بان قال لك من احد الاجناس النصف ومن الاخر
الثلث ولم يعين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه معقليا وفاوت بينهما في الحصص

لما تقدم

لنا ما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه عن مالك انه قال لا يصح حتى تكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة** ولو كان البستانان لواحد فساقاه عليهما صفقة واحدة صح سواء ساوى بينهما او تفاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدرى الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث ولو ابهم بطل كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان لاثنين والعامل واحد فقالا ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان مثلا وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاوتا ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما اتفقا عليه كذا هنا وكذا باقي العقود اذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينتقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما لو باع الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا ونصيب هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الشريكين كم هو ولا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد لواحد او اثنين **مسألة** تجوز المعاملة بالمساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو بيع المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالضابط ضبطها بالاجل من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك من ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او ثلث وتفاوت في البقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع

مسألة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان قد شرط له من حصة شريكه ثلثها لان له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف يستحقه بالملك بل شرط عليه في الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان يأخذ غير العامل ثلثيه ويستعمله بغير عوض فلا يقع ولو عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه متبرع بالعمل لم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضا كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان لم يشرط كما لو قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح بالبذل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها الا ان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجبت بها امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين بحكم البيع لكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسألتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيحتمل ان يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقتضى ضمانه باليد وهنا لم يحصل العمل في يده وانما حصل في يد صاحبه **مسألة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لو عمل له الا انه انصرف لنفسه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فان عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل تقاصا وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له الزيادة في مقابله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد **مسألة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان فساقاه على احدهما من غير تعيين لم تصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على انك ان سقيت بالسماء او بالسيح فلك الثلث وان سقيت بالناضح او شبهه مما يلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا بدينار موجلا الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قارضه على انه ان تصرف في بلد كذا فله النصف او في بلد كذا فله الثلث قال الشافعي ويحمل على مسألة الخياط ان خطته روميا فلك كذا ان تجوز هذه المساقاة وبه قال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خراجها وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع تجويزه المسألة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسألة** عقد المساقاة قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان آخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على حائطه صح عندنا للاصل لانه شرط سائغ مقصود لا يقتضي الجهالة في المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وبما عقدا على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب العامل

لم يشترط

ولو كان عمل من لم يشترط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف لهم

وان خطته فارسيا

الشافعية

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم
ومجهول والثاني ان العقد الاخر لا يلزم بعقده بالشرط فسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من العوض لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ونمنع المنافي
للنهي عنه ونمنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكره بل المراد البيع بثمنين مختلفين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وحمل قول الشافعي
بالفساد من يفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم يصح والا صح وقد قلنا انهما صحيحان **مسألة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك
وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما ان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين
احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان لبستان واحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فنضرب ستة في ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين نضربها في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون فياخذ العامل من شريك النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة
واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم خمسة وتسعون سهما **البحث الخامس في العمل مسألة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او لاصلاحها مما يتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الابار والانهار من الحماة
ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكر فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض المساقي عليها وما يحتاج في الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل
والشجر والشوك وقضبان الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او
غير يابس ورد ما عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث جرت عادته ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الحال اليه وان
كان مما يؤخذ رطبا اخذه في ذلك الوقت بما فيه وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهى الى ذلك فاذا لحقه جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة من
يحفظها والثاني ان الحفظ على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل والثاني انه لا يجب على العامل لانه يقع بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والظاهر وجوبه على العامل تبعا للعادة
فيجب عليه تنقية موضع التجفيف وهو البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وقت الى وقت **مسألة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر
كل سنة لان ما يجب على العامل ما يجب به اصلاح الثمر حيث يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة يجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الابار والانهار
الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر بئره وادوات الدولاب ورم الثلمة اليسيرة وللشافعية في رم الثلمة اليسيرة التي تتفق
في الجدران وتنقية الانهار ووضع العوسج والشوك على راس الجدار والآلات التي يوفى بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمساحي والثيران والفدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكرز اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس
من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا كالكرم النهر والعور فهو على من شرطه منهما وان اهملا شرطه فلك على احدهما بطلت المساقاة ولما
تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح
مسألة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
مما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتاجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب
جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا ينافيه مطلق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو اذن فيه ففعله استحق الاجر **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجذاذ الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما الا ان يشترط على العامل لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه فان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصل اليه واجاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
يفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكره ليس بجيد فانه ينتقض بالتشميس وبما قبل النقل الى المنزل فانه يكون بعد العقد
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس المساقاة مع المساقاة مثل ان يبني
العقد له [illegible] لم يجز وقال الشافعي وليس بجيد **مسألة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة

احد المالكين كل واحد من العاملين ويعامل الاخر

لا يجوز

في اليد

كتاب المساقاة

ان المسلم يجبر ولو سلم المفتاح اليه بشرط المالك الذي يعول عليه فلهم وجهان احدهما المنع لانه لا يتمكن من حصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز
لانه لو كان البستان في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل وليس بشيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يشرط العامل على المالك اكثر عمله ان يشرط احدهما
ان يعمل شيء من العمل ليتولى عمله في مقابلة الحصة من الغلة والثالث ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشرط المالك على العامل شيئا مما يلزم المالك من
المذكورين وبينا الخلاف فيه للاشتراط انفراد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشارك المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني وبابطال
لانه اعانة مجهولة الغاية باجرة مجهولة فيصير عمل العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول لانه لم يجب ان علمه وان كان مجهولا فانه ينسب الى عمل
معلوم وهو النخل فاذا شرط العمل معه وكان عمله على بعضها فصار مجهولا من كل وجه وهو تام **مسئلة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه
قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من
الشروط السائغة ولان العبد مال المالك فكان ضمه الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية
لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل الراهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم
يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا للعمل على انا نمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل ولعل ان
الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك الجميع
المالك من الاعمال كسقي الارض وتنقية الابار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على ان ما لا يؤثر لو سلم عبده
ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك في العمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما لا
يجوز في انفراده كما انه يقعد على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشرط العامل ان
يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق بان في المساقاة بعض الاعمال على المالك له اعتبار ذلك بيده ومدخليته فجاز ان يشرط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك
اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا
كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برايه وان يعملا ما اتفق رايهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت
هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشرط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره فلا
وقال الشافعي لا يجوز **مسئلة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو الظاهر من وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقات على العامل
فلا يبعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه فهو كاستيجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المملك عن المالك ولا استيفاء منفعته بشرط
اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك
للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقتهم على العامل ولا ينبغي ان يشرطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنة من يعمل كونه عليه اذا عرفت هذا
فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات للشافعية وجه انه
يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها
التي لا بد منها كذا القدم واوجب بعض الشافعية ذلك انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار قال بعضهم الجواز على الشرط وقال
مالك لا يجوز لانه ما يبقى ما يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال فعلى توسط بعضهم فقال ان شرطها من جزء معلوم بان
شرطا ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك ثلثها للعامل ويصرف الثلث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها
في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكر النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك ولبعض الشافعية احتمالات
احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل اذا فرغ من عمل
البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال
الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم اشغال اخر
وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ذلك الغلام
موسوما للعمل في هذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحب الاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم
لهذا الحائط بعينه **مسئلة** يجوز ان يشرط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان
قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا بد وان يحصل للعامل كرم حصة لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء وعلى
الثلث لبعض الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها في المال من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا
بالاصل ولانه يجوز للعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه
لو شرط على المالك ان يستاجر باجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا التدبير والمعقد والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى التدبير واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسئلة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر الفقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما
كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك لانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت
الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سألوا

تعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا لعمل الغلام م

عند الاطلاق كالواجرة ولان النفقة عليه

نفسه م

ان يكونه

رسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير المدة ولان تجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال للمعاملة والمساقاة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت عليهم السلام روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان تأتي الى الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يتعين والاعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان يسقط حق العامل عنها او لا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك المالك بالفسخ بل يتضرر بما يحتاج اليه القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير بالاعمال السابقة ولا بد من تعيين ما ذكرناه **مسئلة** ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة لما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وساير العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق لانها مع لزومها لا تفضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من يرى ان اللحمة صور للمالك ويتضرر المالك لان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان الربح ليس له وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة ليتعين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين ايضا **مسئلة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها فان قدرت بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علماها جاز ولو اطلقاها حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد تتقدم وقد تتاخر فيجب ان يتقيد بما يضبطها كالاجارة والاجارة في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في هذا العقد الا ترى انه لو اقتا بزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك مدة فهل يحمل على سنة او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو وقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قالت الشافعية والاولى ان يتعهد عليه نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل قبل ذلك فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو تقايلا على الفسخ جاء هذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر للكثرة عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا تزيد الا جزاء اكثر من ذلك الاكثر و ليعمها الايراد على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فيقدر له بمدة تظهر الثمرة فيها لان المقصود اشتراكهما في الثمرة وهل يشترط تقديرها بمدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة نعم له اجرة مثله ولهم وجه انه لا شيء له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه تمام العمل فيها كما لو فسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل ان يكون الشجرة يثمر ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان اصحهما انه يصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك لانه غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا تحمل نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا انه عقد فاسد كان للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط تاقيت المساقاة باكثر من سنة ولم يحدد جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان تقول ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين او بعض وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه لزوم المنع كالواسلم في اجال ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء

كتاب المساقاة

بخلاف ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا يتوقع إلا في العاشر ليكون هي بينهما إلا أن يشترط له سهماً من جميع الثمرة ولو أنه أثمر قبل سنة التوقع فيستحق العامل
منها شيئاً **مسئلة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لأن خيار المجلس عندنا مختص بالتبايعين وللعامة وجهان
هذا أحدهما والآخر أنه يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فإذا فسخ
صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تفاسخا على المنع وقد مضى حكمه أو كما يقول من يذهب إلى أنها من العقود الجائزة **مسئلة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها
منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فإن أريد ذلك توصل إليه بعقد المساقاة أو الإجارة فيؤجر الأرض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريباً بالقدر الذي
يريد أن يدفعه ثمناً عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة إما سنة واحدة أو أكثر على ما يتفقان عليه على أن نصيبه سهم [illegible] من الثمار والفائدة يكون
لصاحب النخل جزء من ألف أو من [illegible] على ما يتراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه تسليمه في وقت معين أو زيادة على ما يتفقان عليه فإن أخل العامل
بالعمل أو بشيء منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فإن فسخ كانت الثمرة له والتزم له أجرة الأرض هذا إذا لم يجعل المساقاة والإجارة في عقد واحد و
إن كانت الإجارة مشروطة بالمساقاة فإذا كانت الحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستأجر فسخ الإجارة فعليه من الأجرة بنسبة ما مضى من المدة إلى حين الفسخ والإمضاء

البحث السادس في الأحكام

مسئلة العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها إلا واحدة كانت بينهما وللشافعي
فيه طريقان أحدهما القطع بأنه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال أحمد لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على
كل حال ولأنه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالأصول والثاني أن فيها قولين أحدهما هذا والثاني أنه لا يملك العامل شيئاً من الثمرة
إلا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والأصل ثم والفرق أن الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئاً
حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما إذا تقرر هذا فإنه إذا بلغ نصيب كل واحد منهما
نصاباً وجبت الزكوة عليهما وإن بلغ نصيب أحدهما وجب عليه خاصة سواء بلغ المجموع النصاب أو لا وللشافعي قولان أحدهما أن الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني أنها
على كل واحد منهما فإذا قلنا إنها على رب المال فبلغ خمسة أوسق كان عليه الزكوة ومن أين يخرج له وجهان أحدهما من ماله وحده والثاني من ماله مطلقاً وإذا قلنا تجب عليهما
نظر فإن كان نصيب كل واحد منهما نصاباً وجبت الزكوة وإن لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً بل بلغ المجموع نصاباً فهل تجب الزكوة على القولين فإن قال
لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وإن قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسئلة** قد بينا أن المزارعة عقد صحيح خلافاً للشافعي فإنه منع إذا كانت الأرض
بيضاء لا نخل بها ولو كان فيها نخل [illegible] فلا يخلو الأرض من ثلاثة أقسام إما أن يكون قليلة بين تضاعيف النخل أو قليلة منفردة عن النخل أو كثيرة بين تضاعيف
النخل فإن كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز أن يساقيه على النخل ويزارعه على الأرض لما رواه العامة عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر على النصف
مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء قال أهل خيبر نحن أعلم بالأرض منكم فأعطناها ولكم نصف
الثمرة ولنا نصف فزعم أنه أعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا أكثرت علينا
يا ابن رواحة قال فأنا إلي جذاذ النخل وأعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والأرض قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت وقال الزهري سمعت
جابراً يقول خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسق وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمرة وعليهم عشرون ألف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان
وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام أن أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها فلما أدركت الثمرة بعث عبد
الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال إما أن تأخذوه وتعطون نصف الثمرة وإما أن أعطيكم نصف الثمرة وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والأرض ولأن
هذا إذا كان في تضاعيف النخل شرب بشرب النخل ولأن الحاجة تمس إليه لعسر الإفراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر إذ ثبت [illegible] على ما بين ذلك من الأدلة
فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بأنه قد كان يمكنه أن يؤجره الأرض فتزول هذه الحاجة وأجاب أصحابه بجوابين أحدهما أن الإجارة قد يعجز لأنه
لا يحصل منه فائدة ويجب عليه الأجرة وهذا ليس بشيء لأنه يلزم عليه الأرض المنفردة لأن هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني أن ذلك
إنما جاز تبعاً للنخل وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز [illegible] بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأصل [illegible] ولا يجوز [illegible] ثم اعترض على هذا بأنه لو كانت تبعاً لدخلت في لفظ
المساقاة على النخل كالغرس والبناء يدخل في بيع الأرض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه لأجل البيعان يدخل في لفظه كالثمرة مع الأصول ولأن لفظ المزارعة
غير لفظ المساقاة ولهذا لو يدخل في الإطلاق والتبع إذا دعت الحاجة إلى أن يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الإجارة لأنه إن عقد الإجارة مع
منع الجواز لأنهما عقدان فلا يجوز أن يشترط عقد في عقد على شرط أحدهما لم يحصل الغرض لأنه قد يمتنع أحدهما عن الآخر [illegible] عقد واحد وهذا كله عندنا لا نحتاج
إليه لأنا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد أو تعدد وعلى قولنا وقول الشافعية إذا قال ساقيتك على النخل أو زارعتك على الأرض بالنصف جاز
وكذا لو قال عاملتك على الأرض والنخل على النصف جاز لأن المعاملة يشملهما ويجوز أن يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز أن يقول ساقيتك
على النخل على أن يكون لك النصف من النوع الفلاني فأما إذا قال ساقيتك على الأرض والنخل والأرض بالنصف لم يصح في الأرض لأن المساقاة لا يتناولها وصح في النخل
فإن أفرد بعد ذلك الأرض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان أحدهما المنع لأن المزارعة عنده إنما تصح تبعاً للنخل فإذا أفرد ما لم يجز كالثمرة إذا باعها قبل
بدو الصلاح والثاني أنه يجوز لأنه إنما جوزت لحاجة المزارعة إليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة إذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه
فإنه يجب أن يكون البذر من العامل وأما إذا كانت الأرض منفردة عن النخل ويمكن إفراد النخل بالسقي فإنه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الأرض قليلة
أو كثيرة لأنه لا حاجة به إليه وعندنا يجوز المزارعة أيضاً وأما إذا كان البياض الذي بين النخل كثيراً وكان النخل قليلاً جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبه قال
وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان أحدهما لا يجوز لأنه إنما جازت المزارعة على القليل من الأرض لموضع الحاجة وكونه شرباً يتبع النخل
وذلك موجود في الكثير فوجب أن يجوز وإن قلنا لا يجوز فإنه يؤجر الأرض ويساقي على النخل **مسئلة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل
فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزارع آخر لأن الغرض الاستقلال لا يحصل ويتعذر إفراد النخل بالسقي وإفراد البياض بالعمارة لانتفاع النخل بسقيه وتقليبه فإن

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار الشروط اخر آ اتحاد الصفقة فلفظ المعامل المشتمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فلو قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة كلفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقيه
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة واتى بهما على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي وجه تصح المزارعة لحصولهما والشجر
واحد والاصح عندهم المنع لانها تابع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه وجه آخر انها تنعقد موقوفة ان ساقاه بعدها على النخيل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا عندنا لا عبرة به لجواز المزارعة
مطلقا ب لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فاحد الوجهين عندهم انه لا يجوز بل يشترط تساوي الجزء المشروط لان التفصيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها او قال بعتك الشجرة والثمرة بكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز وهذا ممنا
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جازت تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض تخلل فوجهان عند من جوز الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة النماء والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد للشافعية
منه د لو شرطا كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة والثاني واصحهما عندهم المنع لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا يتوظف على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس ففيه وجهان كالتي
عندنا بالجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض والثور وقالوا ان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب بينهما والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا فقالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز ومثله يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانفصال فاشبه ما اذا شرط ثمار الكرم والاشجار وشرط ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق ظاهر لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحمل احدهما اما التبن والحب فانهما من اصل واحد مسئلة
قد بينا البطلان الغارس واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع فيها من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فالحاصل للعامل وعليه يلزمه من الاجرة للآخر وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغير اذن لرب الارض فكانه رضي ببطلان الارض
نصف منفعة من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتهما وان نقصت لم تقلع مجانا الا بالاذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان دون ثلث البستان
كان له وقد بينا انه يجوز المساقاة على غير ما يتعلق بها كالمزارعة وغيرها عندهم مسئلة لو استأجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت لم تخلق
بعد لم تجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كانت قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو تم مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا اطلق فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو تم مسئلة اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنة استحفاظ
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة ليبعث الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجد لهما الا اكترى منه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد لهما الا انفق على النخل من بيت المال وكان هناك ما يوام منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طاب ذلك
من بيت المال فان وجد استقرض عليه وينفق عليها او اتلم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فيه فيما فضل للعامل فهو له وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل فاما بين عامل وعامل آخر فلا لانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها اعتد من اشترطه او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه للاجرة ما بقي من العمل واستأجر من يعمل فان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من شرط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رغب رب المال في البيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي للحاكم عليه وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع عن الشراء قلنا الحكم كذلك عندنا فاعرض هذا اذا رفع الى الحاكم واما اذا لم يرفعه
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فهو متطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق واشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع عليه فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع فيرجع ولا يرتب قبول قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة من الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان وعلى وجه آخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم او امكنا ولو شهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لاتصال حاكما كالنص على غيرهم قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد مرتبا كالوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي يخرج هو عدم انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

نادرا

كتاب المساقاة

فانه لا يتهم وهل الاشهاد شرط فيه لو لم يشهد لم يرجع على المالك الاستيجار بعدل الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على اصل الاستيجار من غير التعرض للرجوع فكذا
كذلك لا يشترط الاشهاد عند بعض الشافعية **مسألة** يجوز ان يولي الحاكم المالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والرعي وغيرهما ويرجع
على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يولي غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس له المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المال الى المال الذي ينفق
عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة تندفع بتوجيه الغير كما تندفع بالمالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي او المالك الثقة بالمأذون
له فيه ولو استأجر الحاكم باقي العمل عن عامل منع عندنا وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو لم يجد ثم اكثر **مسألة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك للتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على الاجرة مثل جميع العمل لان الثمار ليست
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو عمل اجنبي وقال المالك لا يتبرع لا على المتبرع عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل متبرعا عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل ولو وجد من يقرضه حق لا يجوز للمالك الفسخ هنا كالاجير
مالك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيهما واحد **مسألة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل وهو احد ما لانهما عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام الوارث مقامه في العمل المشروط عليه باستمر على عمله ويقاسم الوارث
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما تنفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم تنفسخ كما لا تنفسخ الاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو اصح وجهي الشافعية والاخر انها تنفسخ لان المالك انما
رضي بعمله وحينئذ قلنا فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان للوارث ان يقوم مقام العامل في العمل كان وليس للمالك منعه منه ولا اجباره
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو اصح وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطاء
لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهنا العمل ليس بمال للوارث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه
الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تمم الولي العمل بان يستأجر منها من يعمل الاعمال فان تمم العمل بنفسه او استأجر
من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ويحصل المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل
استأجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت فيها لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ في الشركة وحصل
الاثر اذا خرجت الثمار كما لو هرب والثمرة **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه عين
الاجارة مثله مع جوازها **مسألة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل
القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب فيه اشكال للفرق فان المباشرة للبيع والشراء في القراض للعامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو فرض تلفها بعد تمام العمل تكامل الثمار وجب الاتمام
قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسألة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان
رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف
لو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حررها بان بين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك تحصيل البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه الخيانة بالبينة او اعتراف او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك لا ترتفع يد العامل عن حصته من الزرع وللعامل رفع يده عن حصة المالك وقال اصحاب الرأي ومالك ان لانه يمنعه
المنافع المقصودة منه واذا تعذر ذلك يجب فسخ المساقاة كما لو فسخ بغير الذمة وقال المزني يستأجر عليه من يعمل معه وقال في موضع اخر يضم اليه امين
عليه وقال مالك واختلفت الشافعية فمنهم من جعلها قولين والاكثر نزلوهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه فعل وان لم يمكن انتزع
بالكلية واستؤجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يتم لم يمكن حفظها من خيانته بل ينفع بها منها
لان الامانة قد تعدت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد لان عرفت قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويضم غيره
في حصته فان اجرة المقام ويضيعه غيره في حصته فان اجرة المقام عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كانت اجرته على المالك خاصة وعلى قول
الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه فان قلنا انه لا يرفع
يده بل يضم الحاكم اليه مشرفا فان ثبت عندهم انها خان العامل فهي كاجرة الاجير وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكل اجرة المشرف ليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته
والا فعلى المالك سوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل بعد الخيانة يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه مبني على اصولهم انه لا يمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسألة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة فعمل فيه
فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب الذي عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستأجر رجلا فضربها
المضروب للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لانه لو سقط اجرته كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه جزء من
الثمرة فاذا هلك فلا شيء له لانه ملك لما تنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك

مادة الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تجري مجرى قول الغرر ولانه هو الذي اتلف منفعة
نفسه وتشبيها بالعوات لثمار بالاستحقاق بعوات مهر المثل في المساقاة الصحيحة عليه وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
فللمالك ان يرجع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فجعل القرار على الغاصب في نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله اجمع وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا — قدر نصيبه
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نائب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقة وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف وهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه
باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه المالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فاذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخل في يد العامل واختلفا في الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه مع عدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا
في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك هنا واما البيع فقد بينا
الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل فالتفاتا الى ان العامل اقوى سببا بتسلم الحائط والعمل فيه كما في المتبايعين اذا
اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري في الاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الاخر وثبت ما ادعاه ولو اقام احدهما
بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية بتعارض البينتين وفي احد الاقوال انهما تسقطان فتكون كانه لم يكن لواحد منهما بينة وفي
الثاني يوقف الامر حتى يصطلحا وفي الثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قضي له ببينته **مسألة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين مع عدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان تحالفا كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية يتعارضان او يقرع ولا يأتي القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يفسخ العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما
وقال الاخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك وعند
مالك القول قول العامل ولو شهد المصدق على المكذب للعامل لم يقبل شهادته لانه شريك له ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية يقبل شهادته
لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في رد شيء من المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فلا بد من اصلاح الثمرة فان رضي المالك بامانة العامل ابقاها في يده الى وقت الادراك فيقتسمانها وبه قال الشافعية ان جوزنا
قسمة الثمرة على الشجرة او بيع احدهما نصيبه من الثلث فيبيعان من ثالث فان لم يشتريه واراد قسمة التمر والزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم
بنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر وتأخير احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المسامحة وكذا خيبر لانه يتسامح في معاملة الكفار والاستيثاق من غيرها ويجري الخلاف
فيما اذا اراد العامل تضمين المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء وامكن رده
وجب على المالك السعي فيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه
والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر المؤجر على عمارة الدار المستأجرة ولا يجب عليه ما افترقا ولو لم يرده المالك ذهب ولزمه للعامل اجرة
عمله ولو لم يكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **تذنيب** كلما يسقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك وكذا ما يتبع الثمرة
فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها بما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة
الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون الدر والنسل بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف
هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على المالك للشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
في يده المضمون بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة فاعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط

كتاب السبق والرماية

صاحب العلف مضمون عليه دون البلف **مسألة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه انما
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب لانه انما اذن له في العمل فيه بنفسه وامانته دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستاجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن له ان ينيب غيره ويعامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له و
الا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه **مسألة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما تجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك لا
الى العاملة نعرف فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره لوجود العلة فيهما معا ولو
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسألة** يكره ان يشترط احدهما لنفسه وللصنعة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت لم يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحصل من الثمار ما يساوي ذلك المال فيتضرر
المالك فهذا ممنوع من اشتراط الثمرة معلومة في القراض غيره ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل له ذلك كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه خالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له النصف في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت الانصباء او اختلفت ولو شرط احدى السنتين واختلفت ولو شرط له نماء احدى السنتين و
للاخر الاخرى لم يجز لامكان انفراد كل واحدة منهما بجميع الحاصل بان يحمل سنة ويحيل الاخرى اما لو كانت مدة كل واحدة منهما بعد الحيلولة فيهما فالاقوى الجواز
لعادة كالو ساقاه عشر سنين للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحدة من المدتين باسرها الانفعا
ولو كان النخل في ارض كثيرة فزارعه على تلك الارض وشرط العامل ثمرة النخل الا ليسيرة لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ان
اشترط الثمرة بجميعها فلم يجز وليس بجيد لانا قد جعلنا العقد مزارعة ومساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا في
كثير النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض اجمعها جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي فيها في عقد واحد جاز عندنا الا
ان يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واعلم انه لا فرق عندنا في الجواز بين ان يفعل حيلة ويتوصل الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها اولا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرط المالك على العامل او عليهما معا جاز

الفصل التاسع في السبق والرماية وفيه فصلان الاول في

السبق وفيه مباحث **الاول** في نوعه **مسألة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النصال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق ولم يخبر الله بذلك الا ونعقبه بانكار فدل على شرعه
عندنا وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلاثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا بالاعداد للرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب والمزاريق وهي الرديني
والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسمه صادق على الجميع واما الخف فالابل والفيل واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك اكنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم لقد راهن رسول الله على فرس له يقال له سبحة فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد ضمرت
والمضمر هي من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفياء بالمد والقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل
بتكرير الضاد وتخفيف الميم وهو المشوق الخبر وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا من الناس الا وضعه وقال ع رهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يترامون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الاخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
على قوم بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون هم واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون
بالسوق فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ع ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبها ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسألة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعثمان هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال ع
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وذى السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام
وشرط المال فيه مقتضى الرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي لا يتطلب الشارع اليها
فشرعه فيه يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة لورود عنه رواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
الندب تفسير الالفاظ المستعملة في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق

في الاشياء التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو المال والخذه ولحوزه ايضا وهو من اسماء الاضداد واما السبق بسكون الباء فهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجمع الكتفين والحادي هو العنق والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لما بعد العاشر اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فانه يقال له الفسكل والفسكل الاخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والناضل المسابق في الرماة

البحث الثالث

فيما يجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تجوز المسابقة على ما هو عدة للقتال اذ الغرض الاصلي انما هو الاستعداد للجهاد وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة او له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ولقوله فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب والاجماع دل عليه ويلحق بها الابل في جواز المسابقة عليها لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال ولا خلاف فيه ايضا ولان ما فيها الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام تشاركها الابل فيها لكن في الخيل غناء وفائدة في القتال فلا تكفي بها **مسئلة** لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة ايضا لدخولها تحت اسم الخف وهو اصح قولي الشافعية لان لها اخفافا ويقاتل عليها كالابل ولان الفيل اغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال احمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن ابي حنيفة للخبر ولانه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والجرجرة لنا الان لها اخفافا وهو يسبق الخيل فهو اولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسئلة** ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول اخر انه لا يجوز المسابقة عليهما لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما والاول اصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والثاني انهما قولين **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على الاقدام الى موضع كجبل وغيره بعوض ولا بغيره لانه منفي عن السبق الا في الاشياء الثلثة ولانه ليس فيه استعمال الة يستعان بها في الحرب وللشافعي فصل فقال ان كان بغير عوض جاز وبه قال ابو حنيفة لما روي عن عايشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال تعالي اسابقك فسابقته فسبقته وكنت قد نسيت فقال يا عايشة هذه بتلك كنت ... عن عايشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني وقال هذه بتلك وان كان بعوض فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل قد يحتاج الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال احمد انه لا يجوز الا لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وهذا ليس منها لانها الة بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض والرواية المشهورة وحديث عايشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل مما اشتمل الحديث عليه واي نقص اعظم من هذا الذي نسبوه الى النبي وهو اكل الشاة من البئر **مسئلة** لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من الات الحرب والخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلثة وللشافعية قولان احدهما الجواز مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا لا تجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد لانها لا تنفع في الحرب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز واما مراماة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه وكذا لا يجوز ان يتسابقوا على ان يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ليعرف به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لانها ليست الة **مسئلة** تجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى انه يتعلمها وهو اصح قولي الشافعية لقوله او نصل ولانها من اعظم الات القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق عليها ترغيب فيه فكان جايزا والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال احمد لانها لا يرمى بها ولا يفارق صاحبها والبرء في الرمي مانعا عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام والمسابقة على السباحة اولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول انه تجوز المسابقة على الاقدام ففي المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم والفرق ان الماء يؤثر في السباحة والارض لا تؤثر في السعي والمشي عندهم المنع واعلم ان المسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما اسبق صاحبه فهو السابق او يكون المكان شيئا معلوما كلاهما عندنا غير جايز لا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي عن السبق الا في ثلثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بالة الحرب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز بعوض وبغير عوض لما رواه العامة عن النبي انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اعنزا له فقال للنبي هل لك ان تصارعني فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا محمد لا يعرض على الاسلام فالحمد لله حيث لم يصرعني احد على الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على المشابكة بالايد وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور والحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعية لانها ليست من الات القتال والثاني لهم الجواز لانها يحتاج اليها في الحروب في حمل الكتب ويحتاج الى استعلام احوال العدو واخباره ويفيد التطلع عليه ويحتاج الى السابق منها لذلك الشيخ في المبسوط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم بغير خلاف وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع منها عليها بغير عوض مع انه قال عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير والخلاف في الرهان عليها **مسئلة** لا تجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات والزبازب عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولان الحرب لا يقع بها فانما يقع فيها الثلثة لنا الجواز لانها الة للحرب فان الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر فهي في الماء كالخيل في البر وليس بشيء لما تقدم ان الحرب يقع فيها لا انها الة الحرب **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا تجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وساير الملاعب واللبث في الماء وجوز بعضهم وليس بجيد

البحث الرابع

في الشرايط وهي اثنا عشر الاول ان يكون ما يورد العقد عليه عدة للقتال فان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا قال لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الثاني العقد فلا بد فيه من ايجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة

عليه وقيل

كتاب السبق والرماية

على القبول لا اشترط القبول لفظا لانه جعالة يكفي فيها الايجاب وهو ليبذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتديان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي سابق من الحفيا الى ثنية الوداع وفي الخيل المضمرة ومن الثنية الى مسجد بني زريق في الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدا او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن يسبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوي سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وساحرها قصير المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوي ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى النزاع حتى ينقطع فتهلك الخيل السابق فيه منه لو عينا غاية وشرطا ان يقفوا في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا ما لا قرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بآخر الميدان الاخرى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله وسبق الاخر في اخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعديا الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من المتسابقين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لترديد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسئلة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدء السباق الذي يبتديان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر من ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة حسن الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدء والمنتهى بينهما ان مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ان ما يقع به عليه شيء فمنهم من قال العقد صحيح ... الاجارة وغيرها من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسئلة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام لاختصاص النظر في الجهاد به وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق انه يجوز في الجهاد ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولان ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل احد من المسلمين كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ايما سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقت انا فلا شيء وعليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي مر بحزب من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع الذي فيه ابن الادرع فانزعا على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه كما لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الاخر ويشترط ان سبق يحرز المال لنفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الاخر اخذ مال المخرج لانه يصير غير المخرج منهما محللا لخروجه عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه قمار وهو غلط لان القمار ان يخرج كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا لا خطر على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الاخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز بشرط المحلل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا لدلالة اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق لضعف فرسه وقوة الاخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه لا يخرج كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان الخبر انما اعتبر السبق معتبرا بما خرج عن معنى القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ او غارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج ياخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد لان فيهم من يغرم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل يسمى محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل **تنبيه** لو ابذل العوض لم يكلف لبا فالبذل له بتسليمه بخلاف الاجر حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الاخراج في المسابقة منوط بالخطر فيتعلق منه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة سيره وتمرن الخيل وتمرينها على العدو وكل منهما يتفاوت بتفاوت الحيوان فوجب التعيين فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف فان احضرت فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف في الاختصاص يقوم مقام

كالسبق ...

والمراد احدهما

احدا السبقين وان سبق لم يغرم

كان بينهما محلل ... وان لم يكن بينهما محلل ...

والعاقدين ...

في الاحكام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **مسئلة** اذا عين الفرسين
في العقد لم يجز ابداله لانه خلاف المشروط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لان منافاة للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراطه تساويهما صنفا فيجوز
المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس الصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والبخت والنجو
من الابل اولا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصارا كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فلو علم بكون الفعل عبثا فوجب ان يشترط
في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل كان الفرسين جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل السبق
او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض على طلب العوض وخشية الشح فجوز
بعض فقهائنا ان يشترط احدهما العقد ان يطعم المال لحزبه العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين لتجري بنفسهما فالعقد باطل لانها
تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة
ولا اسابقك بعدها ابدا او الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد العقد **البحث الخامس** في الاحكام **مسئلة**
اختلف الفقهاء في هذا العقد المسابقة والرماية هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود مقتضا
الامر الايفاء بالعقد واصل الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد يبذل العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان
جائزا غير لازم كالجعالة ورد الآبق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو محل القولين اما اذا اخرجاه معا
ففيه القولان والقطع عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من لا
يغرم شيئا فلا يلزم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم
والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا لكان بذل المال له اذا دار يستفيد من عمل صاحبه الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير **مسئلة** ان قلنا
ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان كان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان
مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فلا دون ان يجلس له ذلك الا بمضي اصلحية الالزام ان
يسبق احدهما لانه يعرض عن العمل اذا احس صاحبه بكلية لو لا خلاف في بطلان العقد على تقدير اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس
ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما ذلك
في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر الى الزيادة ولا النقصان كالمعقود
اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للسابق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول ان سبقتني فلك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان بلا اشكال لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضامن فلم يصح بها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه
قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد بنى بعضهم
الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز
الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا انه عقد جائز وان قلنا انه لازم جاز ضمان المال الملتزم
عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجب البذل ابتداء بتسليم العمل بدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل فيكون ضمانه ما لم يجب
وجرى سبب وجوبه وقال هذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق مشكوك فيه وقال بعضهم الاستحقاق يتوقف مضانه
على الفراغ واذا استويا في الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض
عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبسه على ذلك لانه حق وجب عليه فنقل الى ما الكه فحبس على منعه ولو تلفت
السبق في يده بعد المطالبة فالتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عابه او شبهه لم يبطل العقد بل يطالبه
بزواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب حمل ذلك فيه فصار الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار
مسئلة لو اشترى منه ثوبا وعاقده عقد السبق بعشرة فان قلنا ان عقد المسابقة لازم فهو كالجمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان
وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة
لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احدهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحد منهما عن مقتضاه
باعتبار انضمام الاخر اليه بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط المسمى العوض على ثمن المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد
المسابقة ونحوها المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ لا يستحق شيئا لانه انما المال لانه لم يعمل
له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

للشافعية

يجب ان يشترط ان يكون كل منهما بحيث يمكن ان يسبق صاحبه ولا يعلم قصور احدهما عن صاحبه

نقليد م

في المسابقة

كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا بطل المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا بفعل هذا ان كان الفساد لخلل في السبق كيف تقدر قولهما بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى العقد الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان لا يتعلق بقولهما بان كان مغصوبا او كان الفساد المعنوي في غير السبق كتفاوت الوقت او الغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني الرجوع الى اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على مقابلة الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثالث القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض فرأى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور واما المسابقة فتفسد بفساد العوض فيكون النفع مستوفا على الفساد فتعين الرجوع الى اجرة المثل والقائلون بالرجوع الى اجرة المثل اختلفوا في كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل بالركض فيه ركضه وقدره فيعطى اجرة المثل بناء على ان الحر اذا غصب على نفسه انه يستحق اجرة المثل تلك المدة والثاني انه يجب ما يجري للمسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسابقة في عرف الناس غالبا وهذا وان كان اقرب لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسألة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد به اربعة شروط آ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او اكفأ منهما لا يأمنان ان يسبقهما فان كان فرسه ادون من فرسيهما ما يامنان ان يسبقهما لم يصح لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن ان يسبق فلا بأس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق فان ذلك من القمار ولانه يخرج مع العلم بانه لا يسبق عن مؤثر في اخذ السبق ب ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المستبق ج انه يأخذ ان سبق فان شرطا انه لا يأخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل لتحليل العقد وتحليل الاخذ فلها ان يسبق ويوخذ منه ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل دخل لتحليل العقد وياخذ ولا يؤخذ منه وليس بجيد لان التحريص المقصود باستعمار الخيل وما الغزو سببه غير موجود اذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسألة** ويخرج كل واحد من المتسابقين ما يراه عليه ان كان السبق منهما ويضعاه على يدي رجل يثقان به او يضمناه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط آ ان يكون العوض الذي يبذلاه معلوما اما معينا او موصوفا في الذمة وقد سلف انه ان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او في شيء منه لم يصح لانهما المتناسبان في العقد فيجب ان يتساويا فيه بلم وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان يكون مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالحد من وجهين اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقا عليه من عدد وغيره بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض زرعاها تلك الشاحين يعرفا ابتداءها وانتهاءها فان اعتمدا ذكر الا نظر فان كانت الارض التي عقدا منها السبق يمكن اجراء الخيل فيها الى اخر الموضع بالسبق وان لم يكن الخيل فيها الجري عنها او اجادها فاقرب المواضع اليها من الارض السهلة **مسألة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما ويوكل كل واحد منهما صاحبه جاز ذلك ولا يلزم اخراج مال السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاقه وان اتفقا على ان غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع في يده ويعزل كل واحد منهما ماله ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا مع الشرط ولو كانت له اجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصابا بغير شرط وهو احد قولي الشافعية ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه من ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس يحتمل ان يكون مقصورا على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من راه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الآخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق في الذمة قدم قول من طلب تركه في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعيين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غير ان ... فعلى هذا فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسألة** لما ادخل المحلل بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه دخل بينهما للتحليل فيجعل بينهما في الجري لانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما او عدل الى يمين او شمال جاز وان شاء بفعله اذا تراضى بذلك المتسابقان ولو لم يرضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الآخر قدم اختيار من طلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الآخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التعارض فهذا موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الآخر وكذا لو اخرج اثنان فصاعدا وشرطا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز ذلك قال الشافعي **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق والاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق يبطل في ذلك لان كل واحد منهما لا يجتهد في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثالث المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل في جري فرسه فيفوت مقصود العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذله لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلثة فازيد وشرط باذل المال الثاني

مع اجماعاً ان شرطه للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذي ن عقد المسابقة لكل واحد منهما ان يجتهد في السابقة
الجواز لان ضبط الغرض في شدة عدده عليه نفسه في مقام المصلين يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان لكل واحد من الثلاثة
الكمال هذا يجتهد في ان يكون سابقاً او مصلياً فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلاثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال للاول لان يحصل فضل الاول
بينه وبين من يليه وهل يجوز ان يشرط للمصلي مثل ما شرط للمتقدم فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلاثة لو كانوا عشرة وشرط لكل
منهم سوى الفسكل مثل الشرط للمتقدم يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون الشرط لكل واحد منهم دون الشرط للذي قبله وفي شرط شيء للفسكل الوجهان ولو
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثاني تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويقدر كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لما بينه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى ولا يبطل الشرط في حق بعضهم في بطلانه في
حق من بعده للشافعية وجهان وهذان الوجهان في صورة ما اهمل البعض مبني على ان من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا انه لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائداً على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق والسابق فقد استحق انه
وله اجرة المثل استحقها بالعقد وهذه الصور المذكورة وضعوا فيما اذا كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما اذا كان باذل من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان بذل احدهما المال وقال ان سبقت فالمال الجميع لي فالاحوال سبعة ا ان ينتهيا الى الغاية على سواء فلا يتقدم احدهما فلا يسبق
سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطى احدا شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق لهذا ب ان يسبق
المخرجان ويصلا معا على سواء ويتاخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل
ويأتي المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلاثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج
الآخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه مثل ما سبق المسبوق نفسه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضاً وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فيأخذ ان كان سابقا ويؤخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون له حق الاخذ فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران السابق اخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه اذا اخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومذهبه ان دخول المحلل ليأخذ ولا يؤخذ منه فيكون سبق المتاخر من المخرجين مقراً عليه لا يستحقه السابق من المخرجين
لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان فيهم من يغنم ولا يغرم ويخرج من ذلك ان يكون قماراً ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية
على سواء ويتاخر المخرج الآخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
ويقال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق بل المخرج منهما يحرز مال نفسه خاصة لانه لو شاركه المحلل كان قماراً لانه يحتمل ان يغرم
من يغنم تارة ويغنم اخرى وهذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة و ان يسبق احد المستبقين المحلل والآخر ويكون المحلل مصلياً
والمخرج الآخر فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق المخرج للاول لسبقه اياهما ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل لانه سبق الثاني
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الآخر مصلياً والمحلل اخيراً فالسابق يحرز السبقين معاً بقول الشافعي
وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تاخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون مقراً للمسبوق **مسئلة** لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق صاحبه ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعداً ثم تاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا شيء للتالين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلاثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد ثم جاء الباقون معاً فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم استووا فلا سابق ولا مصلي ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة والاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار فذلك اذا حق لو سبق ثلاثة المستحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فالخمسة عشرة او لكل واحد عشرة
الاحتمال والثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين سهم وتسع وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة او ايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال لهما من صلى فله خمسة صح ولو قال لثلاثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح **مسئلة** اذا بذل المسبوق جاعلا لم
يبذله لجميعهم مثل ان يبذل الاقل شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي تسعة
وللثالث الذي هو التالي خمسة وللرابع الذي هو البارع اربعة وللخامس الذي هو المرتاح ثلاثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه قد منع السوابق ونحو
السابقين لتحصل التحريض في طلب الفاضل من خير النوع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحدا تقسم العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده وحده لا باعتبار جعل الفاضل
للتاخر ولو باخذ لتفضيل امله وحده وقد كان يجوز ان يشارك غيره في ذوحده فيقل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلاثة لم يجز لان مقتضى التحريض انما فضل بين السابق والمسبوق فاذا تساويا فيه بطل مقصوده
فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من بعده وجهان مبنيان على الاختلاف في الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا به على من سبقهم والثاني يثبت استحقاقه على
الباذل اجرة المثل لان من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمي له وان كان
من اجرة المثل لمن بطل سبقه في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان مستحقاً بالعقد فهذا يستحق بغيره ويتفرع على هذا انه اذا جعل للاول عشرة ولم

يجعل

كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثة ولم يجعل لمن بعده شيئا فالثاني خارج من السبق لانه حجر ما بذل في مقابلة من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده الخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يترتبون في التسمية ولا يكون خروج الثاني منهم بالحكم يخرج لمن الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلا لتفضيلهما على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا وجهان
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يخل احد منهم من عوض نظر فان سوى منهم بين سابق ومسبوق بطل فان لم يسو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق صح
بجعل لمتاخر منهم اقل مما جعل لمتقدم جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا ياخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
باطل لانهم قد تكافؤوا في الاخذ وان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون البطلان في حق الاجنبي وحده ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان اصحهما في حق الاجنبي وحده
تذنيب لان بالتسمية يفسد السبق والثاني انه يكون بالبطلان في حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم اجرة مثله وجهان **مسئلة**
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المدى قصبة قد غرزت في الارض يستبق اليها الفرسان ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق متناهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او ازيد من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا
كثر المستبقون ليكون من القمار ابعد فعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فاكثر جاز واذا انعقد السبق والمحلل على شرط فاسد وجب سقوط المسمى فيه ثم سبق احدهم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين ويستوي فيهما من تقدم منهما او تاخر ويحتمل وجها واحدا لانه معهما كالاجير
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاستحقاق ان سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل واحد ان سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسمح احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت المعاملة
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو ممنوع وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد شرطوا ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد والشرط **مسئلة** اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق اليه فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرجه المصلي بالاطلاق وفيما اخرجه الفسكل للشافعية وجهان اظهرهما انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث وهو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للفسكل كان المحلل سابقا للمصلي ولو تسابق اثنان
ومعهما محللان فسبق احد المحللين ثم صلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فالذي اخرجه المستبق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف المذكور انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران انه للمحلل الاول في احد الوجهين وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المستبقين ولا ثم جاء المحللان
ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني فيحرز السابق الاول ماله واما ما اخرجه الثاني ففيه في المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه المستبق الاول ايضا وفي وجه هو له
وللمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول ايضا **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جرى بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق فيها
او كذا لو اقدام كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها لان ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت في الارض قوائمه
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض او شبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا
بعلة لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتحاطان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالعدد المشروط فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم بالمنع ولا وجه له لان هذا العقد مشروط بعدد او معلوم وهذا ذلك المقدار الاول فصح عملا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا وسواء كان مؤجلا او حالا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم بالاجل ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال على
ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط له دينارا الا درهما الا ان يريد بقدر الدرهم من جنس
من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان تصير كتصير الصاع من العشرة والا بطل وقالت الشافعية يبطل من حيث
ان مقتضاه انه شرط عوضا من السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا على ما في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشرط لاحدهما اكثر مما يشرطه للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق اصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويقوله
للعلماء حدة ان شاء وفى بها والا فلا لان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون منعقدا بالاقدام مشروطة باشتراطهما كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل او كثير والاصطلاح التجري ذكره في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدم منه

في احكام الرمي

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بها والجري عليها وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او ببعضه او الكتد او ببعضه وهو الشيء واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول الفرسان
اما ان يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر او يختلفا فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الآخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لان ذلك كان السبق
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبق القصير العنق بعنقه او ببعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكامل ولا اعتبار بسبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا لزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف الخلقة واجيب بان السبق بالكتد يتحققه القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يتأمله القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليتأمله شهود السبق فيشهدوا بالسابق لان للسبق شهودا يتوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما بالاذن كان سابقا لما روي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كهاتين
رهان وكاد احدهما ان يسبق الاخرى باذن ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس يجيء السبق في الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين وقد
يقع المثل بما لا يكاد يوجد كقوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك لا الاصح الاعتبار للسبق برؤوس العدو
فقد يكون احدهما اسرع والاذن للآخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر الاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع عنقه وراسه فيطول ومنها ما يرفعه فيقصر فلم يبدأ باحدهما على التقدم وقال الشافعي السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد اعناقها قال آخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء فيعد ذلك سبقا
تقدير اعناق الخيل وضبطها عسر وقال آخرون اذا كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين بالكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم انما
حصل بحقوق السبق في لو تقدم احدهما بالعنق والآخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال آخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من الاعتبار الكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الآخر ولم يذكرا غاية معلومة ظاهر السبق
جاز لكن ذلك لا يتصور فيما اذا لم يبينا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن تقدم ولم يعلما غاية الى موضع كذا والغاية في الحقيقة غاية الاقدام كشرطهما
من ذلك الموضع لكنه شرطه الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور

الفصل الثاني في الرمي وفيه مقدمة ومطلبان اما المقدمة

ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت سهاما ورشقة اي خفيفة وبالكسر عدد الرمي اتفق
عليه اهل اللغة يقولون هو ما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه والسباق اسم يشتمل على السابق بالخيل حقيقة وعلى السابق بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال والاغراق في الرمي هو ان يزيد في مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم فيخرج
الوتر والسهم هو الى الجانب الآخر فان من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا على ابهامه فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستيفائه
المد الى يساره جاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه من الصدر على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا على ابهامه فاذا اغرق السهم
لم يكن اغراقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لمرض فلا يحتسب عليه ان اخطأ به وليس بجيد لانه اذا ارتد القوس يقبله بالحجة حتى زاد في مده فاغرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا اخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف الحابي وقد اختلف فيه فقيل انه الحامد الاصغر وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابي لانه
اليه وغيره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه فهو ذاهب حال بعيد هو نوع من الرمي المزدلف فان في الاسم لان المزدلف احد
اصحاب الصنف يتنوبان في الحكم وقال قوم ان الحوابي اسقاط البلاء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلاثة المحاطة والمبادرة والحوابي هو ان يحتسب بالاصابة الاقرب الى الشن
الهدف ويسقط الاقرب من الشن ما هو ابعد من الشن والمثال الحابل ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف في المارق وهو ما نفذ الغرض
ووقع من خلفه وكان الكسعي من رماة العرب يخرج ذات ليلة فراى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا وقدح منه نارا فرأى ضوء النار في ظلمة الليل وقد
مثله يحلي لكسرى قوسه فخرج ثم كسر قوسه وقطع ابهامه فلما اصبح راى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم فندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
منشت رأت عيناه ما صنعت يداه **الخاصر** وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جائرا والخارق السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان محسوبا من خطائه لانه منسوب الى سوء رميه وقال ابو حنيفة السهم الجائر هو الذي يقع في الهدف في
احد جانبي الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة في الشن كان الجائر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجائر مصيبا والطامح فيه تاويلان
احدهما ان الطامح هو الذي قارب الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن ورأس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف **العاضد** وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجائر على احد التاويلين **والطائش** وهو السهم الذي لا يعرف
المصيب مكانه وقوعه والطائش محسوب عليه في الخطاء كالجائر في العاير وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين **الخاطف** هو السهم
احدهما المرتفع في الهواء يختلف فيه فاذا اخطأ به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب فوجهان احدهما يحتسب له من اصابته لحصوله برميه
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تاثير الريح فيه فصار مصيبا بغيره فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
به من الخطاء لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطاء لانه اخطأ واسوء احواله ان لم يكن مصيبا ان لا يكون مخطئا والاقوى
ان نزل السهم بعد ارتفاعه فان [illegible] لا يقطع مسافة احتسب عليه خاطئا وان نزل ببقية حدته قطع مسافة احتسب له صائبا لان الرمي بالقوة
والحدة [illegible] **والحاصل** وهو المصيب الغرض كيف كان [illegible] واصاب الشن [illegible]

كتاب السبق والرماية

الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه والمارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخازم وهو الذي يخرم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او ورق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول في الشرائط** وهي عشرة فهنا مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسئلة** انواع القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابرهيم الخليل عليه السلام واول من وضع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية وينهى عنها ورأى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا غير محمول على التحريم بل على الكراهة ولهذا وجه احدها ليحفظ بها آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها منتهيا لانها قد فشت في عامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وخص اللعن لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الهندية فهي القوس التي لها مجرى يجري السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان اغلبها قوس اليد وهي منسوبة الى دودان بن اسد بن خزيمة وقيل دودان قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فقد ذكرنا انه يصح النضال في السهام والسكين والسيف والرمح والمزاريق والمسلة والزوبين وكل آلة الحرب فاذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان المعول في المسابقة على الفرس وهو يختلف باختلاف المركوب والمعول في الرمي على الرامي لا على الآلة ولا تختلف بها اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا تصب وترمى بها فتفرق في الناس ويعظم اثرها ونكايتها لانا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة على النبل والنشاب لانهما يتباينان تباين الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب الحسبان لاختلاف اصنافهما وانه ليس الحذق باحدهما حذقا بالآخر **مسئلة** اذا تناضلا لا بد من تعيين عقد النضال النوع فيهما واحد من الطرفين فان عينا الرمي عن قوس معينة لم يجز لهما العدول الا برضا صاحبه الآخر وان عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية عملا بالشرط فان اتفقا على العدول من العربية الى الفارسية جاز لان موجب الشرط انه يلتزمه كل واحد منهما لحق صاحبه وله ان يرضى باسقاط حقه ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسية لم يكن لاحدهما العدول الى العربية الا باتفاقهما على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان المقصود الرمي وحذق الرامي في الآلة التي اختارها ولو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند الشافعي ولم يجز عند الاكثر لان المقصود في السبق المركوب وفي الرمي الراكب فلم يلزم التساوي فيه ولم يلزم التساوي في الآلة فعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط في قوسه ان ساوى فيها صاحبه لاجل شرطه فان تراضيا عليه جاز ولو شرطا ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة عرف في احد القوسين حمل عليه يجري العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فيهما بالخيار فيما اتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان مطلق العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقع بينهما الا ان اصلح العقد فيقال لهما ان تفقتما والا فسخ العقد بينكما **مسئلة** لو عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز كما لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانه انتقال من الاجود الى ما دونه وليس فيه اجحاف وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود **مسئلة** لا يتعين السهم ولا القوس الشخص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع وبجيد يعين خلل يمنع من استعماله او بجيد بخلاف الفرس فانها يتعين لو عينا شخصها بل التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابداله بغيره ولو شرط في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال وفسد الشرط لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه فكان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد كما يكون لو ذكره لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل ما يطرح من اصله لا يستقل العقد بالاطلاق فان فسد فسد العقد كما اذا لو عين في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به فلم يكن العين فاذا انكسر جاز الابدال للضرورة ولو شرطا عدم الابدال مع الانكسار لم يكن ابداله وقالت الشافعية يفسد العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها **مسئلة** لو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا النوع القوس والسهم ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة المناضلة بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في النقود وفي المنفعة في الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة مطلقا فلو تراضيا على شيء واذا تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره والخيار يفسخ العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا انه جائز وتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم انه حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع ارتفاع العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل الفسخ بقاؤه مع التنازع الى ان يفسخ فيخرج من هذا وجهان للشافعية اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب الحسبان **البحث الثاني**

في اشتراط الاعلام

في اشتراط الاعلام مسألة يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاق اجرة المثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة مسألة يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه فيكون حصولها بدونه ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل بذلك فلا يجوز اشتراط من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل ليكون للخطا الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في العرف هو ما يصيب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لامكانه للحنابلة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرط ان يكون الاصابة تسعة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المتناضل منهما اكثرهما اصابة ففيه للشافعية وجهان احدهما البطلان كما لو عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السباق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فيبطل كما في سباق الخيل والثاني الصحة لان الاصل في العرف في النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية مفض الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرماة مسألة يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لان العمل المعقود عليه ليكون غاية رميهما معلومة ويعرف الرشق في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منهما او اكثر جاز مسألة ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزم والمرق فانه لا يشترط التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا يشترط في الخزم والمرق لصابة اعلى الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع لانه المتعارف في الاصابة لان الاطلاق يقتضي حمل المطلق لفظا عليه مسألة يشترط اعلام المسافة التي يرميان فيها وهو ما بين موقف الرامي والهدف وانما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع قلتها وتقل مع كثرتها واقلها ما يحتمل ان يصيبا وان لا يصيبا وانما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة ويتنزل الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في استيجار البعير ومواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام ولو كان هناك عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليه علا بقرينة الحال كالنقد وغيره من التصارف ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة منها نادرة فكذلك قولان كالقولين في الشروط النادرة وقد بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بمائتين وخمسين ذراعا وقد روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح فاذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا هو الحرب تدور والمسافة التي يبعد فيها الاصابة ما زاد على ثلثمائة وخمسين وروى انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على ثلثمائة ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا الابعاد بالرمي مطلوب وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع للجهالة ولانتفاء المقصود بالذات وهو الاصابة فان قلنا بالجواز فالزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو في امتناع السهم في القلاع ولمن هرب ويعرف به شدة الساعد ويعتبر في الشدة وترامي السهم لهما ثانيا اعطيا في القرب والبعد مسألة الهدف تراب يجمع او حائط يبني لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شنبر وقيل ما ينصب في الهدف فيقال له القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وقيل الدارة هي الغاية المقصودة من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض المنصوب في الهدف والشن في الغرض او الدارة في الشن او الخاتم في الدارة ويقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لان المقصود بالاشتراط العلم به ويحصل بامور ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقله اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض لو شرطت الاصابة فيها يجب ان يكون محل الاصابة معلوما هل هو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع من الغرض او الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لانه المتعارف فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه مسألة يجب الاعلام بعدد الارشاق وهو جمع رشق وهي النوبة من الرمي يجري بين المتناضلين فيما بينهما خمسا خمسا او عشرا عشرا او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر بعده الجميع او يرمي عدة من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني على سهم سهم والمحاطة ان يشترط الاستحقاق لمن الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترطا الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب اشتراط تعيين المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما يخالف حكم الآخر فاطلاق العقد متفاوت الاغراض لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت هذا فاعلم ان المناضلة قد تقع الا لاكثر احدهما انه يشترط ذكر الارشاق ويتعدد في العقد المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الاشتراط

كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيها الا ان الرمي لا يجري على نسق واحد فقد لا يستوفى الارشاق لحصول السبق فخلا لهما فليمكن التعويل على الاصابات في
الثالث يشترط في المحاطة تنفصل الاصابتين بها بالعقد ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل المأخذ **مسألة**
يجوز تعدد الرشقات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا اكثر لا يمكن استيفاؤه في اليوم الواحد فهو وجوب تعيين عدد كل يوم اشكال
فان لم نقل به رمياها ينقصان عليه كل يوم ولو عقدا على ان يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا … وكذا يجوز … الايام في عدد الرمي وتفاوتها
ولا يتعين ان كل يوم الا ما بعد استيفاء العدد المشروط الا ان يعرض بعض الاعذار كمرض ونحوه ثم رميا على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ولو رمى احدهما اعذر
بلمرة ثم عرض عارض منع الآخر من الرمي ومن بعضه رمي من غد كمال العدد ويجوز ان يشترط الرمي طول النهار فلا يتركانه الا وقت الصلوة والاكل ونظائرهما … اعذار
ونحو … كما في الاجارات لو اطلقا ولم يتبينا وظيفة كل يوم … لا يتركان الرمي الا بالتراضي او بمانع بمرض او المطر والريح الخفيفة ليسا باعذار والغروب
مثل العراء من الوظيفة المشروطة … للعادة الا ان يشترط الرمي ليلا فيحتاجان الى ضوء كشمعة … ويكفي ضوء القمر **مسألة** التناضل يحتاج الى تعيين
او المسابقين بالخيل يشبهها … ما يعرف السابق منهما وانما يكون ذلك مع … في السير وأما التناضل فلا بد فيه من الترتيب بينهما او رميا معا اشتبه
بين المصيب والمخطئ فلا يعلم المصيب منهما … الا ان يعرف بعلم النشاب كل واحد منهما عن صاحبه … فلا بد فيه من ذكر المبتدي بالرمي منهو
منهما وكيفية الرمي هل يترامىان سهما سهما او خمسا خمسا ليزول التنازع بينهما ويعمل كل واحد منهما على شرط فان اهملا ذكر المبتدي … مقصودة عند
العقلاء فان المبتدي يجد الغرض خاليا من تخلل سهم على ابتداء النشاط فيكون اصابته … في العقد … السبق منهما فان اخرجاه معا
اقرع وان اخرجه الثالث تخير … لان الشارع … كثير من التنازعات وللشافعي قولان كالاحتمالين ولذا قلنا باشتراطه تعذر
واحدا اعتمد على القرعة … كل رشق او نوبة … الرشق الاول خاصة للشافعية قولان … يحتمل … اذا ابتدى المتقدم في النوبة الاولى في
او بالقرعة ينبغي ان يبتدي الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدي الاول في الثالثة ولو صرحا بتقديم … في كل رشق … لوجب القرعة للمتقدم في كل رشق اتبع
الشرط او القرعة وقال الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون البادي احدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي وليس بجيد لانه يجوز في كل عقد الشرط
الابتداء لواحد معين وان اهملا في العقد … كل واحد منهما … على عرف الرماة فان اختلفوا … بينهما **مسألة**
ينبغي ان ينصب الرماة غرضين متقابلين … المتناضلان او الحزبان من احدهما الى الآخر ثم يأتيان الغرض الثاني الذي رمي اليه … ويرميا
الى الاول لما روي عن النبي … انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال بعض الفقهاء علموا اولادكم الرمي والمشي بين الغرضين … عقبة
عامر وابن عمر وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فعلا ذلك لم يحتاجا الى الذهاب والرجوع ولا تطول المدة بهم قال الشافعي اذا بدأ احدهما اما بحكم
الشرط او بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني … الى الاول تحقيقا للتسوية والاقرب الرجوع الى الحد الثالثة … وقضية قول
الشافعي ان يبتدي الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا … النوبة الثانية بمنزلة النوبة الاولى **تذنيبات** اذا قلنا لم يدخل الا
… **ب** اذا ثبت البداية لواحد فرمى الآخر قبله فالاقرب انه ان كان … بالبداءة جاز وحسب له ان اصاب … ان خطأ … ذلك
او … اصابته ولا خطأه ويعيد … عند انتهاء النوبة … اذا ثبت التقدم لاحدهما اما بالقرعة او باخراج المال … بعد استحقاق التقدم …
لان التقدم حق … عليه **البحث الثاني** تعيين الرماة **مسألة** يشترط تعيين المتراميين لان العقد عليهما والمقصود …
يعرف حذقهما … ولان التعويل في المناضلة على الرامي كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط تعيين الرامي هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك …
يجوز … **مسألة** يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون
فقال انا مع الحزب الذي فيهم ابن الادرع فامسك القوم … فقالوا يا رسول الله من كنت معه غلب فقال ارموا وانا معكم كلكم فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال
الشافعي وجمهور اصحابه الا ابا علي بن ابي هريرة فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد يعمل عمل غيره وهو غلط لانهم اذا اشتركوا صاروا كفعل
واحد فاشتركوا في موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود من النضال التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت هذا
فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان يدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم ينعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفق
لهم من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد ولكن لكل واحد من الحزبين زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا توكل فيه في العقد **مسألة** يشترط في عقد النضال بين الحزبين
امور **أ** ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا لم يصح كما لا يصح ان يكون الوكيل في البيع بائعا ومشتريا **ب** تعيين رماة كل حزب منهما قبل العقد
باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه وان يكون حاضرا يراه او غائبا يعرفه فان عقد الزعيمان على … من يكون في كل حزب لم يصح كما اذا كان
الحزبان ثلثة ثلثة فيقول الزعيمان يقرع عليهم فمن خرجت قرعته عليه كان معه ومن خرجت قرعته عليه كان معك لم يصح لانه اصل العقد فلم يصح عقده على القرعة
كما في احد العبدين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل وان عدلوا بين الحزبين في
الحذق والضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد صح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصل العقد ويمنع لتعليل الثاني
من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا …
… عند الاختيار قبل العقد … القرعة المتقدم بالاختيار لانها قرعة في الاختيار وليست في العقد فاذا قرع باحد الزعيمين اختار …
واحدا ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واختار الآخر الثالث … ولم يجز ان يختار الاول الثلثة … لانه لا يختار الا الاحذق
فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فينعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان يعقد النضال قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الاتفاق
التراضي فيختار زعيم واحدا والزعيم الآخر مقابله واحدا ثم الاول واحدا ثم الآخر واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق
واعطي السبق او اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز **ج** يشترط تساوي الحزبين في العدد وبه قال بعض الشافعية لان المقصود … المتناضلين …

عددهما ونضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق ستة فيرمي كل حزب لو تراموا رجل رجلين او ثلثة يرمي مؤثلة ويرمي كل واحد منها واحدة جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم يأذنوا [illegible] كل حزب فلم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد منهما لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يستاذنهم بطل ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون هو متعقدا عليهم ونائبا عنهم وان لم يعينوا على كل واحد منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه واشد طاعة له لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصفات مطاعا في الجماعة فان تقدم قوم كالرؤوس والمتبوعين في الاتباع جاز وان لم يتقدم فيهم في الرمي لم يطيعوه في الاتباع لم يجز الا بعد الطاع لانه تقدم اولى **مسئلة** اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال المتفق من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترط للناضل من الحزبين فهو جائز ولا حاجة الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبوق معطيا ان كان مفضولا وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان مفضولا وهو الغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراجه الا زعيم الحزبين وهو صحيح ويبنى على المحلل لان مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي ومال كل حزب يأخذون ولا يعطون فاذا نضل احد الحزبين اخذ زعيمهم مال النضل وتم مال الحزب الاخر المفضول بين محاربيه ان كان الزعيم واصحابه شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضال لا يجوز ان يتملكه غير الناضل ومصارفهم كالامين والشاهد فان رضخوا له فيه منه بطيب انفسهم جاز وكان تطوعا وان شرطوا عليهم ان يأخذ منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه شرط بينه وبين اصحابه فعقد يبطل بفساد شرطه وانما العقد بين الحزبين وله [illegible] هذا الشرط تاثير فيه د ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافئ كل حزب في العدد والرمي يأخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين المال ان يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطي وهذا على رأي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسموا قسط كل واحد جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم واصحابه دخل في التزامه كاحدهم كما انه يدخل في الاخذ معهم وان لم يكن واصحابه لم يلتزم معهم كما لم يأخذ معهم وان سموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في التسمية صح [illegible] الاملاك وان تفاضلوا فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع للاختيار وصادر عن تعاقد لم يتضمنه ما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز ليتساووا فيه في العقد انهم تساووا في الالتزام وهو [illegible] ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فيبطل ولا يؤثر بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد كالمواضعة بين بعضهم **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على عدد اصابتهم جاز وكذا لو شرطوا قسمته بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى بين كثير الاصابة وقليلها بخلاف التزام المفضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر بالخطاء والاستحقاق بعد الرمي فاعتبر بالصواب فلو اخطأ من اهل الحزب الناضل واحد بجميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا فيه كالشخص الواحد فالناضلون يأخذون بالسوية كما ان المفضولين يعطون بالسوية ولو ان واحدا من الحزب الناضل اخطأ بجميع سهامه استحق سهمه تاما بالملتزم الناضل و بمقابل هذا ان يكون في الحزب المفضول من اصاب بجميع سهامه فيحرم من التزام المال وجهان احدهما يخرج من التزامه مثل خروج المخطى من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه فيكون حينئذ اسوة من اخطأ اذا قيل بدخول المخطى في الاستحقاق وانه فيه اسوة من اصاب **مسئلة** ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على قدر افراد الاحزاب بغير كسر فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب ستة وجب ان يكون عدد الرشق ستين او ماله سدس صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون عدد الرشق ماله خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب بكسر لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في [illegible] لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز ان ينكسر على عددهم لانه لا اعتبار فيها باصابتهم لا باشتراكهم فلو كان عدد الحزب اربعة وشرطوا اصابات ثلثة فحصل من اصابتهم حصل النضل فاذا انتهى عددا عنه احتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطاء كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل وان كان احدهم في الاصابة مكثرا وبعضهم مقلا لان الاصابة اخذا ومكثرها معطيا لان حزب المقل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد ان يعرف كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصابة بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم من هذا الحزب فلان وان يقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان الاول منع منه الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمه ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد ان الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه ودخل في عقده وشرع في الرمي فظهر انه لا يحسن الرمي وظهر خلافه فان كان لا يحسن الرمي اصلا او كان [illegible] العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معدوم غير ممكن صدوره منه فكان بمنزلة من استؤجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا لا كانا من دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في

باول

كتاب السبق والرماية

اولى من اثباته بتعد لا تاثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات حقيقة بل لابطاله فوجب ان يكون العقد حقوقا بجماعة الملامات قلنا لا يبطل التحزيز
قبله لعدم الاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا فالحق تحمل الخيار بالفسخ للعقد لتعدد امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الاخير ممن
ان اخذ قوسه ونزع وترك فالحكم كما تقدم وان كان ممكن منها الكثير ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى مثل هذا الشخص هل يرمي مع الغلبة
يحتمل جوازه لمجهود صورة الرمي منه في البطلان لا قدام مثله على الرمي خطر فلا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف في قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
ان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا الزام الاستبدال به يكون الصواب وخطائه كقوم منزلته من غيره وان ظهر انه مثلهم فلاهمال الحزبين فيه ويكون صوابه لحزبه
وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم فيما لم يكن للحزب الاخر الفسخ لا طلب البدل عنه من يساويه لانه يتصل بعقده وصار كاحدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز افراده منهم بفسخ ولا اخبار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية وهذا مبني على انه هل يشترط التزام التقارب ولا اشتراط فيكون
عدد الكثير الاصابة والاخر قليلها والا فالعدم الالتفات الى هذا التفاوت مثل هذا يعطي جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في الرامات يقرب من ...
لتعلقه من الجهالة العظيمة ولكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل حزبان لا يعرفون ... حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهم لا يحسن الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انه لما يحسن الرمي وان ظهر ان احدهم ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا تناضل
مسئلة اذا اجتمع رماة للحزبين ولم يتميز بلد كل واحد من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار لحزبي من شئت او يكون
انت المخرج على ان تختار لحزبك من شئت لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال في تعيين الحزب يصح الامر مراما فلم يجز ان يكون احدهما
الاخر لم يعين من الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان معي فالسبق علي وان كان معك فالسبق عليك **البحث الرابع في اركان النضال**
مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط الاصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا يكون ممتنعا فلو شرط اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يكون ذلك في الممكن لان الممتنع لا
يحصل والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد واشتراطه له اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها اكثر الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي فعن بعض الشافعية انه يجوز اشتراط اصابة عشرة من عشرة لما لو شرط الكثير من
الاكثر كتسعة من عشرة **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله في العادة لان مبنى الغرض من الحزب في الرمي والسبق في مبادرة الغالب
فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد في اتقان الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط ما يبعد حصوله فات الغرض
ويجري هذا الخلاف في كل صورة تتعذر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل في المسافة البعيدة تتعذر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد ظهر
لهما وتقرب من هذا الخلاف فيما اذا نوى الا امكنة مقارنة ليست في موضع امامه مل يصيبهما وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الاخر مخطئا في الاكثر ففيه وجهان للشافعية احدهما المنع لان هذا اخذ
معلوم بغير نضال فاخذ المال كالمأخوذ بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخل بين المتناضلين ينبغي ان يكون مما يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر
لم يصح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فوجهان **البحث الخامس في تعيين الموقف** **مسئلة** يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كالمسابقة ثم يجوز لاحدهما ان يتقدم لاحد قدميه عند الرمي على عادة
الرماة فلذلك ليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة لما مع الاختلاف فكانوا
يتقدمون تارة ويتأخرون اخرى فظاهر لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما اسكنا في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر فيكون مصيبا بتقدمه لا بجودته وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كالطلاق والايمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة لو اختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل
العرف في العدد ليكون التقريب الاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت كما كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الاولى في
العرف دون الاكثر **تذنيب** لو تقدم احدهما على الاخر بالاقدام لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من البعد **مسئلة** عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي منه
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل يرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدئ بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يمنع الاخر عن هدفه فمنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدئ في اي موضع شاء من مقابلته
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا بموقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليستاويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا زال عن موقفه تشوش عليه صنعته **مسئلة** اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار الا ان الواحد لو خلى
على الوسط مال الى الغرض ولثاني من الطرفين الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يحتمل في الامان
ولو شرط الحد في الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقف ثم جلس مكانه غيره لما في القيام والقعود من المشقة ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتم فيه نوائب العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات فيهم وجه رابع انهم اذا تنازعوا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره ثم حيث كان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عند الرمي في موقف الاول احتمل ان يكون له ازالة الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان

في احكام الرمي

فلذا كان مرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدا الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو عينوا بعد العقد تقدم واحد فان كان بعقد بعد ذلك فلا باس لان مثل ذلك يتبع لو ابطل فصاوان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة ما لو شرط الاستحقاق للمحد بجمع اصابته والباقين بعشر ولو تلف واحد بعينه الاخرين فالوجه الجواز لانه بمنزلة بعض بذل السابق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا اتا كان الاخرون متقدمين **فروع آ** لو تطابقا على التقدم او التاخر وتعيين عدد الارشاق بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة عقد جائز جائزان جاز وان قلنا انها لازمة لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الاخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشمس اذا استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبالها حملا عليه عملا بالشرط كان مطلق العقد يقتضي ... النهار فاذا شرطا الرمي ليلا حملا عليه ... **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك ... في المناضلة اما ان يخرجه غير المتسابقين مثل ان يقول الامام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها كذا فله كذا ... احدهما بان يقول احدهما ان ... كذا فلك ... وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرجه كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الاخر ان اصاب فلا خلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في الاولين واما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين شخصين يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين او احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محلل عنده ولو اخرج الحزبان المال وشرطا لواحد من احد الحزبين انه اذا كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الاخر فلا شيء عليه ... جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكون ذلك الشخص محللا واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي ياخذ اذا استبد بالسبق وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان مرتبان وهذه الصورة اولى بالاشتمال كل حزب على محلل

المطلب الثاني في الاحكام

مسئلة اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التاثير صفات الاصابة من الخسق والخرق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزائد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحلقة وهو الدائر على الشن والعروة وهي الشنبر او الخيط المشدود به الشن على اصل الحديد لكل ذلك من الغرض واما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي ان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم تحتسب اصابة غيرهما ولا فرق بين ان يشرطا مطلق الاصابة او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخازق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق الاصابة وكذا لو شارطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع به الوتر والثاني يوضع فيه الزج فيقع السهم وهو خشبة المرتبة واختلف فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال الاخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم للحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد لان الاصابة انما يكون بالنصل لا بالفوق فاذا اصاب بالنصل لا بالفوق فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا وينظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم احتسب مخطئا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بفوق السهم ففي الاحتساب مخطئا للشافعية وجهان الاقرب انه لما تقدم من انتقاله الى سوء رميه **مسئلة** لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فاوجه ... ان يقول ان حصل الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحصل ففي الاحتساب وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مايلة من قبالة الغرض فرد منه الصدمة على شن الغرض فلو كانت على السمت فلا انصدام بها كالانصدام بالارض ولو لعوض بين السهم والهدف حايل من بهيمة او انسان فان منع بالسهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحايل حتى مرق منه واصاب الهدف فهو مصيب لو نقض الحايل السهم حتى عدل السهم عن الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف ... في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر فانه يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا لو رمى الى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص ولان رمية المرء بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزاء وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا اختلط بالارض ... فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي بصدمه ولان الارض ... يجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بالخطاء لو جرا التفضيل وهو ان ينظر في اصابته الارض فان اخذت الصدمة ... في حدته ... فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفت واصاب مع ذلك حسب له ولو اصاب بقوة لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا بيان الحذق **مسئلة** للريح تاثير في تعيين السهم عن جهته وحذاق الرماة يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطي فاذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على تقدير ان يخرج مفارقا للشن فيعدل به الريح الى الشن فيصيب ويكون عن الهدف فتغير الريح حتى ينبعث فيصيب فيعتد به الريح فان كان ضعيفة حسب في الاصابة لانا على يقين من تاثير الرمي ... تاثير الريح فيعتمد على المتيقن وان كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان يخرجان على اختلاف قولي الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابة ام لا احدهما انه يحتسب مصيبا اذا احتسب باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب مصيبا ولا مخطيا اذ لم يحتسب باصابة المزدلف ... ولو ان السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى خرج عن الهدف فيعتبر الريح حاله فان كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الغي السهم ولم يحتسب من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان كانت قوية لم يحتسب به في الخطاء لانه اخطأ في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان احدهما يكون خطاء لانا على يقين من تاثير الرمي دون شك من تاثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تفسد صنع الحاذق وان قلت كما تفسد اذا كثرت

مسئلة

كتاب السبق والرماية

مسألة اذا تقدم تلف الشن من موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم على غير الشن في غير موضعه الذي كان فيه فيحسب مخطئا لانه وقع في غير محل الاصابة لانه
الرمي ويعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحسب مصيبا لو وقع في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد نقله والرمي موضعه الى ان نقل
الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به على الخاطي لو توصف فيه محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله
فيشط في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا عن الهدف لم يحتسب به مصيبا لا مخطئا لخروجه عن محل الصواب والخطا وان كان مائلا الى الموضع من الهدف فاحتسب به
مصيبا لانه قد صادفه في الاصابة **مسألة** لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق بالنصل او ثبت فهو خاسق فان سقط الى الارض بعد ما ثبت
لم يضر ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزع غيره ولو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت بل سقط بعد ثقبه الى الارض فظاهر
نه خاسق لعدم تحقق شرط الخسق لانه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقق ولم يثبت المنتج من قولهم وقول الشافعي انه يكون خاسقا لانه ثقب وجد ما يصلح للثبوت السهم
فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب ولثقل السهم او غيرهما ولو ثبت مرقا لا انه بان خاسق لان الخسق حاصل وزيادة وقيل على زيادة القوة على
الغرض من ذلك الثبوت في نفره مقصود لنا انما الغرض هو تقوى اليد بحيث يثبت فيه الثبوت ومن اولى ولا يحط به والشافعية طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت والثبوت معتبر في الضبط وجه ثانيه انه قد دل على تصور ما ثبت والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي
صرح بانه خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فصادف طرف الغرض وثبت هنالك لا نوى انه خاسق وهو ظاهر قول الشافعي لانه خرق النصل
والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو النفوذ في الوسط ومنه الاسم فقيل الخسق للغرض وانما هو شق طرفه وبقي هذا السهم خارجا لا خاسق وفي موضع الغرض
للشافعي نصوص ان لا خلاف فيها اذا كان بعض جرم النصل خارجا ولما اذا الغرض جزء النصل باسره فقد حصل الخسق جملة فهو حسن **ب** ان ينبغي من توقع
الشن ما يحيط بدابر السهم فهو خاسق وان لم يبق من الجرم شيئا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دابر السهم مكشوفا فلا يخلو اما ان يكون موضع السهم غير خارج من
دابر الشن وحاشيته وانما سقط حاشية الشن لضعفه فهذا يحتسب به خاسقا وان خرجه كان خرقه لضعف الشن لا الموضع السهم والثاني ان يكون خرقه لوقوع السهم
في حاشيته ويدخل بعض دابر السهم في الشن ويخرج بعض دابره من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما الاعتداد به خاسقا لان خصما صوابه لزم قدرا في عنه
حكم الخسق لان ما احاط بالغرض الخلاف الاسماء بغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه وانقا الشن وبعضه خارجا من الشن والثاني انه لا يعد خاسقا لان يلزمه
زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثقب في الشن موجود فيه اذا كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بالخارم في
محل القولين ما اذا ثبت فيه وهي الواحدة من الغرض وحلته يحيط بالنصل **فـ** انه اذا ابان من الطرف قطعة ولم يثبتها فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق
قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا لم يخرم الطرف لم يكن هذا الوجه **ه** اما اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثقب كلما
هو ابعد ما قال بعضهم لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنه متوقع لانخرام لبوسه كانت الشن اعتبر ما فهو خاسق وقيل لو شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف في
الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصاب بعضه **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم
فوقع في ثقبة قديمة وثبت فيها فالوجه ان نقول ان عرف بقوة السهم بحيث يخرق لو حسب خاسقا والا فلا وللشافعية فيها طريقان احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف
الثقب ولم يخرق شيئا والشرط الخسق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوته بحيث يخرق لو اصاب موضعا صحيحا الخرق وما ذكرناه من التفصيل احق على ما قلناه
لو اشكل الحال لم يعد خاسقا وقد ذكر الشافعي ان السهم لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف كان خاسقا لوجه فلذلك ان كان الهدف متخذا من خشب
او حجر وطين يابس يشابه الغرض في الصلابة او يكون اصلب ان كان متخذا من تراب وطين يحتسب خاسقا والظاهر انه لا يشترط بل يثبت لو اصاب موضعا صحيحا لو لم يكن
بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في صلابة الغرض واحد منه **مسألة** لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الغرض تحيث يثبت فيه مثل ذلك السهم
لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فللشافعية قولان احدهما يحتسب خاسقا والآخر لا يحتسب والوجه التفصيل الذي قدمناه في المسألة السابقة والاظهر عند الشافعية
انه يحتسب خاسقا لظهور سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في العوارض المانعة من الاحتساب له وعليه **مسألة** اشتراط الخسق انما يكون في
الشن دون الهدف فلو تبين ان الشن موصل بالهدف بحيث ان الهدف ممد الطرار بلوتاد او خيوط تشده او بملصق بوتد الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما
كان بعيدا منه نحو شبر او ذراع وهو ابعدها بحسب خسق الشن اذ كان بعيدا من الهدف دون ضعف اذا كان ملصقا به فلما اذا رمى في الشن فهو ملصق بالهدف
فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق فزعم الرامي انه خسق ولقي غلظا في الهدف من حصاة او نواة فرجع فهو خاسق وزعم صاحبه انه ما قرع فسقط ولم يخسق فالاحوال
ثلثه **ا** ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلظ من ورائه فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه **ب** ان يعلم صدق خصمه لما بان
لا يرى في الشن خسقا او لما بان لا يرى في الهدف غلظا يتقدم قوله بغير يمين لان الحال شاهدة بصدقه **ج** ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خلوص ثقب
وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلط واشكلت الاصابة هل كانت في مقابلة الغلظ اولا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول
المنكر مع يمينه لاصالة عدم الخسق ولا يحتسب مصيبا في احتساب خطا وجهان احدهما يحتسب مخطئا لانه تردد الرمي بين الصواب والخطا وقد انتفى الصواب
فثبت الخطا والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا يحتسب لعدم اليقين فكذا الخطا وان نكل المنكر عن اليمين احلف الرامي الدعي فاذا حلف يحتسب اصابته وكذا
الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الذي حصل فيه ونكر صاحبه **تذنيب** لو مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة
المها السهم بقوته ونزوده منه وقال الاخر بل كانت القطعة بائنة من قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الآخر لان الاصل ان لا خسق هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف
كالثبوت في الغرض فان اقناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف **مسألة** اذا شرطا المبادرة وعقدا للنضال وجعلا المال لمن يسبق الى اصابة عشرة من
يكون الرشق مائة والاصابة المشروطة منها عشرة فما تبادر الى اصابتهما من اقل العدد من فقد نضل صاحبه وسقط رمي الرشق وان تكاملا في الاصابة من عدد
سقط الباقي وليس بينهما تناضل لانه تساويا مثلا في كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما عشرة واصاب الآخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا سوى الرشق
والاقرب انه لا يلزم تمام العمل وهو الظاهر من قول الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا معنى للزوم عمل بعده ويحتمل الثاني يلزم لينتفع صاحبه

مسألة ... يعتد بعشر ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمس من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فاصاب [illegible] فالاول ناضل وفي لزوم
اتمام العمل الوجهان **مسألة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والآخر
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بعدد ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى تلك العدد وهذا هو وجه [illegible] الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في المحاطة بخلوص الاصابات المشروطة في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق في مبادرة
استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا الفرق فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها ان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحتياط بعد خلوص العدد المشروط
فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسألة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما العدد المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول اكمال العدد اجيب مع الفائدة فان كان يرجو ان يرجح عليه او يساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا خلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما في عشرة والآخر في ثلثة منها او كملا العدد فقد يصيب الثلثة
في الخمسة الباقية بجميعها ولا يصيبها الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني في شيء منها فلا يرجو الثاني مساواة الاول
ولا يمنعه من التفرد بالاستحقاق لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول في جميع النبل واصاب الثاني في جميعه حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيخلص له خمسة بعدد [illegible] للآخر
خمسة اصابة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة **مسألة** لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي [illegible] الارشاق فان
اصاب فقد تساويا والا يثبت للاول استحقاق المال بل لو اصاب الاول من الخمسين عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الثاني لو
اصاب الرمية الباقية لم يساو الاول فقد ظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فلا
يرمى السهم الآخر لانه ربما اصاب غيره فيها الى آخر السهم الذي [illegible] فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسألة** اذا قال لرام ارم عشرة عن [illegible]
نفسك فان اصبت في خمستك وكان الصواب في خمستك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عني وواحدة عنك الى آخر العشرة فان كانت اصابتك [illegible]
نفسك اكثر فلك كذا لم يجز قال الشافعي في الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين او اكثر ويمنع الشخص مع نفسه لانه يجتهد في الصواب في
حق نفسه ويقصر في حق صاحبه ولان المناضلة عقد على [illegible] المعقود فلا يجري الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك فلك كذا والانسان لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد مناضلة نفسه فبعضهم جوزه لانه بذل على عوض معلوم
وله فيه غرض [illegible] الرمي [illegible] مشاهدة [illegible] للمال ما هو [illegible] مقابلة الصواب الاكثر مضبوط [illegible]
بزيادة واحدة **مسألة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطأ بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
فقد نضلت لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين اعلم ان المزني نقل عن الشافعي انه اذا قال له ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا انه
ان ناضل نفسه واختلف اصحابنا في صورة هذه المسألة على وجهين [illegible] منها ما ذكره الشافعي في كتاب الأم فقال فيه ولو ناضل نفسه بان قال ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني قوله ناضل نفسه [illegible] كلامه وحكمه على هذه الصورة [illegible] الشافعية و
اختلفوا في تعليله فقال بعضهم هو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثاني في المسألة انها مقصورة
على ما ذكره المزني ولم يذكر فيها النضال لنفسه فيكون في صحته وجهان لاختلاف العلتين احدهما انه يصح [illegible] ما جعله التعليل الاول لانه بذل مال على عمل
فيه نفع صحيح والثاني انه باطل للتعليل الثاني انه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على هاتين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها [illegible] وهو ان يقول ناضل في
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فهو يوافق المسئلة الاولى في قوله ويوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسئلة الاولى في البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك والثاني انها في حكم المسئلة الثانية فيحمل صحتها على وجهين من اختلاف العلتين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال [illegible] المال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسألة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطأ
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان [illegible] اكثر فقد نضلت لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الاكمال والثبوت لان تحقق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال
المتراميين [illegible] عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا وان اصبت فلا شيء لك عليك جاز [illegible] ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا فالوجه الجواز [illegible] ومنعه الشافعية
الا بالمحلل **مسألة** اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة من رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشترطان في الرمي ان يصيب كل واحد منهما بعد
اصابته [illegible] وبينهما او على ان يناضل من قليل وكثير ثم يستقلان تمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمي هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطأت به فقد نضلتني فهو باطل لا يصير به ناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يؤول الى
ان يعتبر من قلت اصابته منضولا فان تفاسخا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه ولغيره ارم سهمك هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه [illegible] والتزم له بما بذل ولانه تحريض في طاعة يلزم البذل عليها كالمناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين او اكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا [illegible] بناء على اشتراط المحلل في مثله **مسألة**
لو كانوا يتناضلون فرمى اثنان [illegible] انتهت النوبة اليه ورمى على ان [illegible] ان اصبت بهذا السهم فلك [illegible] فاصاب في ذلك السهم استحق البذل بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة في المعاملة التي هو فيها فلو تناضل اثنان والمشروط عشرة ارشاق فشرط احدهما ان يناضل بها [illegible] الثاني عشر

[Margin notes, right:] [illegible] / الصواب اكثر فلك كذا او قال ناضل نفسك فان كان [illegible] / ناضل

كتاب السبق والرمي

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا وهو الاصح عند الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهات الاجارة لانها لو كانت مشابهة لها لما استحق بعمل واحد
ماله من جهتين وسبب تحققه المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وتضمنت هذه القاعدة لا تجب اجرة المثل عند الفساد الا ان لعامل لا عمل فيه **مسئلة** في
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال المخرج للمال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلك فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما فلا يجوز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير اخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا المسابقة لو تسابقا وكذا لو قال لمخرج المال بعينهما ساعد فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا لا يرمي
مسئلة قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي فبعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا اخذ في التحرك على
بطنه وهو كالمزدلف الا ان بعضهم ... وقيل هو الذي يصيب الهدف فهو الحابي ... وقيل هو المقترب من الهدف كان صاحبه حابيا ولا يبلغه للاصابة
للهدف جماعة من الفقهاء لم يجعل الحوابي صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلاثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الابعد
هذا فلو شرطا الحساب بالقريب من العرض نظر فان ذكرا حدا للقرب من ذراع او اقل او اكثر جاز ... وكالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكرا
احدا للقرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق على المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم ففيهما
عندهم فسد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على قرب البعيد والاقرب الابعد
اذا قالوا ... ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح في الشرط الاول والشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما الاقرب لاحدهما
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد ... فيسقط قريب كل واحد منهما بعيد الاخر ... فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
العرض شبر او اصبع فيسقط الثلاثة الاول ... فرمى اسقط ما رماه الثلاثة **مسئلة** قد بينا ان الحوابي تفسر بان يحتسب بالاصابة
في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن احتسب به واصاب الاخر على دون شبر سقط اصابة خارج
الشن ... واصاب الخفوف في الشن احتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب مسقطا لما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي فاشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق وضعه ومنع منه بعضهم لغبنه وكثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد ثباتها فان
ثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين في الاحوال الثلاثة ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد بنقصها
الاصابة عن العدد المشروط لم يجز ان يكون فيهما ناضل ومنضول لان القرب والبعد مع نقصان العدد ... ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما
خمسا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلو فيهما من ان ينقسم اقساما احدها ان يكون الاصابات في الهدف قد تساوت في القرب والبعد من الشن طولا بعضها القريب
البعيد من بعض فقد تكافيا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من باقي سهامه وتساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل فيهما ولا منضول فان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلاثة في قربها من الشن ففيها وجهان احدهما ان المتقرب بسهمين ناضل المتقرب
بسهم لفضيلة العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان مقابلة الحوابي موضوعة على القرب دون زيادة العدد والقسم الثالث ان يكون سهام
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل لبعد سهام المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد وكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه ولم يسقط به سهام نفسه وكان هو الناضل به من الاقرب والقسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن
هو الناضل دون الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارجة عن الشن كان المصيب هو الناضل به ... وقد
اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضلها في الاصابة والثاني انهما سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي ج ان يستوي احدهما اصابة الخسق ... الاخر فيهما فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوي للاصابة الخاسق اقرب سهاما
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخاسق اقرب سهاما من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما اقرب من الغرض ووقع الاخر بعده
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني ثلاثة فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثلاثة بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لانه قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه هو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو ما ذكره الرافعي
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثالث يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم
ينبغي الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب ... وكذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه فينبغي ان يحتسبا
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض او ابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه ... في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصاب الخارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين او اليسار دون المجاوز وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال والقياس عندي انه لا فرق ولو وقع السهم القريب على الجدار قال الجويني
شرطوا الحتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بما انتهى اليه حتى لو قرب من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا اذا

شرطوا اعتبار حال الالصرو ولو شرطوا اسقاط ما ذكر من القرطاس فلم يعلو ليه احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق في الرمي لان بسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيب الآخر اتفاقا فاما مسألة اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض بتباعد مفرط القاصر قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي حسب عليه
على الرامي لا بد والسهم الذي لم يصبه مرة لو رمى ان كان لنكبة عرضت وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من اوله لم يحسب عليه [...] منهما
اذ العرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح اختلطت الرمي لم يحسب عليه [...] بل يعيدها الا ان علم الاصابة والنكبة العارضة
لا للسوء في الرمي فيعذر او انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان دفع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسب [...] عليه وان كان بسبب ضعف [...]
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كالو عرضت دابة ونحوها مما لا يحسب لم يحتسب عليه كذا لو حدث في يده علة او ريح اخلت بالرمي وقيل ان وقع السهم عند حدوث هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع نحو غير بعيد من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما لو وقع السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاختلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له على اصح الوجهين للشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة لا تكون الا اتفاقا وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حدوثه قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له مسألة لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين بالغرض اصابة شديدة فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب وهو
الاقوى عندنا فبأي النصفين يعتد الاقرب لا يعتد الا بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان شدته مع الانكسار تدل على جودة الرمي وخاصية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما قيل
يحتسب اصابتين وكذا لو رمى بسهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحتسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بما لم يتضمنه النضال الذي يقع
العقد عليه فلا يحسب عليه مسألة لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فالسهم الثابت
في الهدف [...] ان يدخل منه في الهدف قدر نصله ويكون باقيه طولا خارجا فلا يحتسب [...] السهم لا مخطئا ولا مصيبا [...]
بعيد مصيبا قد منعه حائل [...] واصاب الغرض حسب له والحال الثاني ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه
موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت شرط الحسب جعل السهم مصيبا لوصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا
لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب مصيبا في الخسق لان ما خسق الخشب وثبت فيه اولى ان يخسق الشن ويثبت فيه وهو من
انواع الاصابات في [...] ولا اصابت [...] ينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاس بصلابة ذلك السهم
بصلابة الغرض مسألة اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس [...] ان يقطعا [...] الهدف فلا يحسب عليه من خطئه [...] السهم
لامر سوء الرمي ب ان يصيب بعرض السهم فيرد عليه فلا يحسب مصيبا ولا مخطئا لانه اصاب بغير محل الاصابة ج ان يكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فهو ايضا لا يحتسب
لما ذكرنا د ان يصيب بكسر النصل فينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل الطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب مصيبا لانه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب بالطرف
الآخر المنفصل عند الفوق لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا لانه اصاب بغير محل الاصابة ه ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل
معتبرا كما ذكرنا ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الآخر كان مردودا مسألة لو اغرق الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل في مقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا انما ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان صاب المدى ولم يصب حسب عليه مسألة قد بينا ان الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى في بدء المسابقة فردت الريح [...] فقوته ولما اصاب حسب له
وان صرف عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو من الريح الخفيفة غالبا ولضعف تأثيرها في السهم [...] فلا اعتداد بها واما الشديدة ففيها
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطا والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي والريح هبت
عاصفة بتقصير وكان للرماة حينئذ [...] الرمي في وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فقد ترك [...] لسوء رميه في الاصابة وجعلوا انها تمنع الاحتساب
بل ان اصاب عليه ان اخطا القوة تأثيرها لذلك يجوز لكل واحد منهما تأخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هبت هبوبها بعد خروج السهم من القوس ففيه الترتيب
الذي قلناه ان [...] جعلنا اقترانها مؤثرا فهبوبها اولى بالتأثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو وقع هذا [...]
لطال النزاع [...] عند هبوب [...] لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له وعدمه قال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في المزدلف اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في المزدلف [...] اصاب الغرض بحدة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم [...] برميه
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان المشروط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحسب له لان المرمى اليه قد زال
ولا يحتسب به ان كان المشروط الخسق فان تساوت صلابة الموضع صلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له مسألة الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ
[...] بموت احدهما [...] لم ينفسخ العقد بموت الرامي وتنفسخ في المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس [...] بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان الفارس [...] في العقد والزام الوارث عمل المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعد ما في الارشاق
ولا عدد الاصابات فان ارادا ذلك فسخا العقد وعقدا عقدا آخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم [...]
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه [...] لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر واحدا ولا تبقى الا
الارشاق فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك [...] وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات والمال بالتراضي [...]

الثاني

كتاب السبق والرماية

والثالث التي تم بها من الخلاف فجواز الحاق الزيادة والنقص في زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد
لجوازه وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لانه لا بد في العقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط
القبول في ابتدائه العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى دفع ما يتم النضال وان كان فاضلا او صحيحا
ظاهر ذلك اذا عرفت هذا فمن صير مفضولا مثل اذا زاد صاحبه باصابة واحدة فهو مفضول [illegible] لا يكون ذلك انما يصير مفضولا اذا قرب صاحبه من الفوز ولاح الاستيلاء
وفي الجعالة اذا [illegible] الجاعل في العمل كان متهما كالمفضول في زيادة الخلاف فان لم نلحق الزيادة فذاك وان الحقناها [illegible] العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ
العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك البلد بلا علة لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان
الذي يقرب من ان يغلب [illegible] النقصان الذي يقرب من الاستيلاء فانه المتهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يثبت الحط والنقصان بابراء البايع
من بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يلتحق بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد [illegible] تم التلف [illegible] في العوض وحيث لا نوقع الحاق الزوائد
الارشاق والعرضات ليس في هذا المعنى فهو من التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر
سبب وجوبه **مسألة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي او الاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن العرض منضولا وان كان منضولا
منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكر في السابقة قال الجويني في جوازه [illegible] الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة ويقضي الامر
اذا فرقنا بين المنضول وغيره الى ان الحكم بالجواز مخصوص على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه وبقي على الجواز في حق الاخر في المنضول بالخلاف ح
هل ينفذ فسخه او يجري في فسخ الجاعل الجعالة بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكان [illegible] ما يستحق على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس
ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جائزا او قلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان قلنا له ذلك لم يضر لانه شرط ما هو مقتضى العقد وان
شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما هو في العمل ولو كانا يتناضلان ففضل احدهما الاخر باصابات فقال له
المنضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز لان حط الفضل لا يقابل بالمال **مسألة**
المؤتمن هو الموتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لا يشير على كل واحد منهما بقصد يده ويخرج سهمه موطن ويقف ويرد عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه او خطائه
وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون مادحا لهما او ساكتا عنهما [illegible] كل واحد منهما [illegible]
نهوض حسن صنعته فان خالف لم يقبل على احدهما منع لاضراره بهم ولو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالته وحبس السهم في اعادته صار مضرا بهما وادى الى كلال
وتعجيل السهام لان كثرة الكلام مدهش فان كف والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما مؤتمنا وكذا لو كان الكلام من احد
المتناضلين مدح النفس بالاصابة وذما لصاحبه بالخطأ كف ومنع فان اقام عليه ولم يقلع عنه عزر ولم يستبدل به لتعينه بالعقد الذي لا يقوم غيره
مقامه وبالجملة لا يطول احد المترامين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب وبالتعنيف لصاحبه اذا اخطأ منع منه ولو كان احدهما [illegible]
وسطا لا تطول ولا تعجل لئلا تعود **مسألة** ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في اللبث من غير [illegible] ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان تقدم [illegible] ابطاء م
على الاقتصاد ويتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لاستعجاله ولا ابطا الا [illegible]
يصيب صاحبه فيوخر لتبرد يده او ينسى نوع الصواب فان تطول [illegible] صاحبه في السهم الذي رمى به [illegible] ان اصاب [illegible] بصوابه او لخطأ فلا
يعدل عن سنته في خطائه وان امسك صاحبه عن الاستعجال ترك هذا التباطي [illegible] الابطاء [illegible]
لصاحبه ان [illegible] في الاعجال وعلى [illegible] غير متباطئ ولا معجل فان قال هذه عادتي لاني لا اقدر على غيرها فان كان ذلك معروفا فيه قبل [illegible]
لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه [illegible] لاجله بالخيار بين مناضلته او فسخ وان كان [illegible] بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه [illegible] بالاعتدال
في [illegible] **مسألة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطأ رمى عليه السهم ولم يحتسب به في الخطأ ويجعل كل خطأ [illegible]
بطل العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب احدهما [illegible] ولم يحتسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل فاشتراط تفاضلهما [illegible]
يجب تساويهما يكون شرطا للمبالغة مقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة حذقهما واشدهما رميا ولا يعلم مع التفاضل
حذق الحاذق **مسألة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذ منهما اكثر كان [illegible] فلو شرط ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما
في يد الاخر لم يصح لان مبنى هذه المعاملة التي بينا على التساوي وكذا لا يجوز ان يحتسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط [illegible] فشرطا ان يحتسب خاسق بمصيبين
جاز [illegible] لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت [illegible] ان يجعل تلك الزيادة [illegible] فان اصيب [illegible]
[illegible] فان اصيب هذه الواحدة فقد [illegible] لان التفاضل [illegible] صاحبه في عدد الارشاق ويفضله في الاصابة ولا يستحق لتلك الاصابة الواحدة
مسألة اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه لازما وان جعلناه جعالة فهو من [illegible] التي
تخرج من الثلث للشافعي وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل ان جعلناه جعالة [illegible] الاصل [illegible]
مال المسابقة [illegible] والمسابقة [illegible] **مسألة** لا تجب الصلوة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه
اولا التذكية وان يكون مأكول اللحم [illegible] الشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من مذكى مأكول او من ميتة او ما لا يؤكل اذا دبغ [illegible]
الواو [illegible] الميم وتخفيف الراء [illegible] جلد [illegible] اليسرى [illegible]
الرامي ابهامه وسبابته [illegible] وتشترط في الصلوة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة وكونهما من مأكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا
يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلوة وفي جواز لبس المضربة في الصلوة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم لمباشرة الارض [illegible] السجود في لزوم
مباشرة الارض بباطن الكف في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد **مسألة** يجوز ان يصلي في الجبة التي تجمع النشاب اذا كانت طاهرة وكذا [illegible]

القوس لانه تقدم الامر بالصلوة في السلاح [illegible] وعن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في القوس والقرن بحركة الرله هو الجعبة وان كانت [illegible] في جعبته وان كانت مكشوفة فهي قرن والقوس عنده [illegible] الامر الخامسة فيكون منع [illegible] ولانا كان [illegible] لانه [illegible] عند الركوع والسجود [illegible] السهام فيقطعه عن الخشوع في الصلوة **مسئلة** اذا تسابق الفارسان [illegible] ان يتبع [illegible] [illegible] ولكن يركضان بحركة اللجام والاستحثاث بالسوط لان [illegible] والانتقال من الجانب على الخيل يوم الرهان [illegible] [illegible] لا جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب [illegible] الركوب [illegible] **مسئلة** ينبغي [illegible] في الموقف ان لا يرمي احدهما الا من [illegible] صاحبه وليس شرطا الا ان لا يبتدئوا بالرمي احدهما انما يكون بمخصص [illegible] بعض [illegible] بد من [illegible] عادة الرماة ذلك فلا يجوز لاحد منهم [illegible] من غير [illegible] [illegible] **مسئلة** لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون صلابة لاحدهما [illegible] لا يحتسب حتى [illegible] الاصابة [illegible] بالعقد [illegible] بالرمي كما لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما خمسة من عشرين واصابة الاخر عشرة من عشرين [illegible] التفاضل الذي [illegible] منهما يجوز ان يشارطا الاصابة [illegible] ولاحدهما [illegible] ويبتديه [illegible] بلا يكون زيادة الصفة مقابلة [illegible] فلو عقد او شرطا اصابة عشرة من عشرين [illegible] لاحدهما [illegible] واصاب الاخر [illegible] فقد فضل مع قلة اصابة [illegible] الاربعة مع القاهر [illegible] منها الاصابة واحدة صار [illegible] ولا يجوز ان يتناضلا على [illegible] ولا يجوز ان يتناضلا على [illegible] من [illegible] الرمي [illegible] فلو [illegible] الاحتساب [illegible] مصيبا [illegible] الا من سوء الرمي وان لا يكون [illegible] الاعتداد [illegible] ولا يجوز النضال [illegible] واحد [illegible] [illegible] فان [illegible] التفاضل [illegible] التفاضل [illegible] **مسئلة** لا يجوز التناضل على ان [illegible] [illegible] بطرح من [illegible] الا من [illegible] ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ان [illegible] **مسئلة** [illegible] التناضلين [illegible] العقد [illegible] فان كان الاول فان كان [illegible] الجزم [illegible] بالجزم كالاجارة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الفسخ [illegible] **مسئلة** قد عرفت ان الهدف هو [illegible] الغرض والغرض محل الاصابة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] للشافعي قولان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] **مسئلة** ينبغي ان يكون مسافة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ولصاحبهم [illegible]

منها [illegible]

[illegible]

فان ظهرت الغلبة [illegible] [illegible]

[illegible]

ومنهم من يقول [illegible] [illegible] بطل [illegible] العقد

اذا كان [illegible]

[illegible]

كتاب السبق والرماية

مسئلة اذا عقد على اصابة العرض ثم ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب وامكن للقصير والنازل لو اختلف العرض فقد الاتفاق دعو على اوسط الاغراض
ما الساتر التقريب للمسافة ما بين ثلث ماية ذراع والنادر بالقريب ثلثمائة ذراع فان عقد النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي ما ئة ذراع صح اذا كان مثل المتراميين يصيب منها
وان كان مثلهما لا يصيبه منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب منها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
نوجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ندرتها وعدم العرف في العقود مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي ماية ذراع مثلا زيادة خمسين فامتنع الاخر من اجابته كان له ذلك فان قلنا بلزوم العقد
فالامر على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لا يصح
الا بفسخ العقد الاول ويجدد عقد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا الا تمام بطلب تركه والفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استيناف عقد ويستانفا الرمي ولا يبنيان على الرمي المتقدم وعلى الجواز يبنيان بعد ذلك كله مسئلة اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع
الغرض في انخفاضه وارتفاعه او صفة محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره ليكون
المخفوض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الاخر قدم قول الممتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في دفع العقد لا فيما طلب وان اجتمعا على ذلك فان قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فاقسامه ثلثة
ما يصح ولا يحتاج الى فسخ عقد ولا تجديد اخر وهو الصعود من نقص الى رفع لان اعفاء ذكره في العقد لا يبطله فيه فان الحد فيه العقد المتقدم ب ما لا يصح الا
الا بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان الاعفاء ذكره في العقد يبطله ضامن لو زمع ج ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق فما
يحتاج فيه الى فسخ العقد واستيناف غيره قولان الصحة بغير فسخ الحاقا بمحل الاصابة من الغرض مسئلة عقد النضال اما ان يعقد على يستوفي في يوم
واحد فيجب تواليه ومباشرته من غير تفريق احواله فيها وفيه ثلثة أ ان يعقد مطلقا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تاخيره الا من علة
يمنع من الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومها عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا في يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه مضمون
في الذمة ولان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان رماه احدهما فقد فيه وتاخيره من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدا واحد برمي قبل حلول الاجل لم يحتسب له بصوابه
ولا بخطائه لانه تبرع لم يتضمنه العقد ج ان يعقد مطلقا لا يشترط فيه حلول ولا تاجيل فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كانه رشق فعلى اقسام ثلثة أ ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعل في كل يوم من الارشاق معلوما فيتبع اليوم لرميهما فيه من غير زيادة
ونقصان جاز ويختص كل يوم برمي ما شرطا فيه وليس هذا بتاجيل يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير للرمي في زمانه فصح عند الكل وجها واحدا ب ان شرطا ما
يمتنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترط فيه ان يرمي في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الا رمي في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها وبسكان عنه للراحة بعد التعب والاكل
والشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة يختلف في مواصلة التراخي لان منهم من يكثر اصابته اذا اتصل لقوة يده وشدة ساعده ومنهم من يقل اصابته اذا اتصل
لضعف يده ولين ساعده فاقاعد لهما عن المواصلة والفتور الى حال معتدل بينهما ويكاملا فان عرض مانع من الرمي كمطر وريح وشبههما اخر الى زوال العارض
ان انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اعوج سهمه كان له الابدال الان لا لاته لا يتعين ويجوز ابدالها مع صحتها في غيره لكن يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا
لا يجوز تاخيره لابدالها اذا لم يتغير مسئلة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلثة واستقر البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او
فاحوالها ثلثة أ ان يشترطا فيه اذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الاخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب رمى الثالث من الاخر وهو جايز بل هو
الاولى لانه اقرب الى التكافؤ ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول في رمي جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني فيرمون جميعا وهذا جايز ايضا عملا بالشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الاخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي وان استمر فيه التقدم لانه للضرورة وانما ذكر التقدم اولا والافضل ذكره لتمرتب وتحلف
واحد بعد بعد على انه من باختيار الزعيم المختار لاصحابه نزاله والاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج قول اصحابه ان كان المخرجين للمال فان اتفقوا حملوا عليه
والا اقرع بينهم

تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر الحلي خامس شوال سنة عشرين وسبعمائة ويتلوه الجزء الثالث عشر والحمد لله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الاول ماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اولى من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه من غير عدوان كالوديع ثوبا عند انسان ثم جاء المودع واخذ ثوب المستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه وهذا لعم من الاول وقال بعض الشافعية
كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الحق
على ما تقدم **مسئلة** الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع القبائح حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فروى العامة عن جابر ان رسول الله قال في خطبة يوم النحر ما ذكروا اموالكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

الغرض وعلامة الاصابة للفسخ الطعنا بحمل م

تقدير الرمي ما يلزم فيه م

ثم اذا رمى الثالث يرمي ثان من الحزب الاخر م

فان الحاصل م

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين وعن عمرو بن يثربي عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلم اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى
نودي لا لبيك ولا سعديك فان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل اشترى ضيعة او خادما
اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لا خير
في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وروى الصادق عليه السلم من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام
يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب ويتعلق الضمان به **الفصل الثاني في الضمان**
واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسئلة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان
بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان فقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت
الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيلاد والاستعمال
لبعض الاشياء عند قوم عند العامة وغير ذلك **مسئلة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء او اتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة
او لا فالاول يسمى مباشرة وما يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون فما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون
كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا القصد
والتوقع قد يكون لتاثيره بمجرده فيه وهو مولد للعلة وقد يكون بانضمام امور اليه غير بعيدة الحصول فقد يتحقق اسم السبب النوع الاول وقد يفسر السبب
بما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بانه الذي يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه ويكون كالشرط ما بينا
فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا اخرى **مسئلة** المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب وأكل
الطعام والاخوان المتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب وبالجملة كل من اتلف عينا او منفعة بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت
من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حول
في اساكره وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا به
فان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها الانه لا يتعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا يأخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا
من اخذ عصا اخيه فليردها **البحث الثاني** في التسبيب **مسئلة** من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئرا في
محل عدوان فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك او وضع حجرا في طريق المسلمين فعثر به انسان فوقع فمات او
حيوان فمنه طارحه ولو اكرهه غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ولا خلاف في ذلك **مسئلة**
لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي
لانه المباشر للرمي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم
لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا
فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجب مع حصول سببه فموضع الحجر
التردي اما لو اتفقا في الترتيب فالضمان عليهما **مسئلة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو
تلف مال فلان بسبب سعاية فلان عند الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه
الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان
ما لو فتح رأس زق مشدود او فتح رأس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان مائعا فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والدفق
فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى المحل الا غيره وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح او بقي كذلك مستقرا فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الزق
ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح رأسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كالو فتح رأسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل
اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو ما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك اثر فعله كالو جرح حيوانا فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يمل بالحل وبقي بحاله ثم سقط بعد
ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب
غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر نفي الضمان اشكال ينشأ من انه فعل سبب تلفه والتخلل بينهما
ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كالو جرح عقيب فعله او مال قليلا قليلا وكالو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن
ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعل ما يقصد به تحصيل ذلك العارض وفعله غير ملجئ فالحق بحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كالو دفعه انسان
ونحن فيه من المترددين وما الذي عليه الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بالفتح الزق تحصيل
الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولو انه فتح واشر اخذ ما فيه في الزوج ثم جاء آخر ونكسه سقط الضمان عن الثاني بعد النكر على الثاني
خاصة كالو جرح انسان وقتله آخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني بعد النكر عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان ملقى الزق ملقيا واما

كتاب الغصب

جامداً فشدّ واشرقت الشمس عليه فذاب وضاع او ذهب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله وكذا
الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح لمعرضها لما فيه للشمس وهو الاصح وبه قال الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الرياح والفرق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا زال اوراق الكوز وجرى ما فيه لما للشمس حتى افسده نهارا وفيما اذا ذبح
انسان فهلك ولدها او حمامة فاتت فرخها الفقدان ما يصلح حالهما ولو جاء آخر وقرّب النار من الجامد حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص
لكون التلف عقيبه فاشبه الحز مع فاتح القفص ولا تقرب بالفتح فيه حين بنيه بالتضييع في الاتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كالسارق ينقب احدهما
ويخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا المظروف وليس بجيد لان
تقريب النار المجاوز الى الخروج ضمنه كما لو كان واقفا فدفعه والمسألة مفرعة عليه وان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع مما لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال
جميعا ثم ان الحد يدرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع في الاتلاف فالوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار
من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار ولو ازال احدهما او لا ثم قرّب الثاني النار فالضمان على الثاني لان التلف تعقب لو
فتح زقا مستعلى الراس فخرج بعض ما فيه واسترخى وسقط فلا يبطل الا بحالها مكسرا فالاقوى الضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني نقض
كالجارح والذابح تتمة فلو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان عقيب فعله او تراخي والخلاف فيها كالطائر في القفص
مسألة ولو تلفت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في غرقها بالهواء وقال بعض الشافعية لا
يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث وسقوطه **مسألة** لو فتح قفصا عن طائر فطار او حل دابة فذهبت
فان كان قد هيج الطائر والدابة حتى طار وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجأه الى الخروج واتلفه على مالكه وان لم يهيجهما ولم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال
من غير توقف او يقف فان طار في الحال او هرب عقيب الحل بلا فاصلة ضمن ايضا عندنا وبه قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب
عقيب فتحه وحله وفيه ولان الطائر ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما
انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الحيوان يقصد وله اختيار الا ترى انه يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك واكثر ما يصدر عن الفاتح التسبب
الى تضييعه فيقدم مباشرة الطائر واختياره ولان للمانع سببا غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجأه الى الخروج
فاشبه ما اذا هيج والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطائر من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه
تنفره واما ان وقف الطائر ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل او لم تهرب ثم هربت من غير ان يهيجها ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله
فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهبت عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه
على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد التوقف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصا
وللطائر والدابة قصد واختيار والسبب هاهنا غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا فالقاه فيها عبد انسان فوقع
فيها فانه لا ضمان على الحافر ويفارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب لغير عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط
كما لو نفر الطائر والجأ الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او الملقى بانه متاع انسان فان للنار فعلا لكن لم يمكن احالة الحكم عليه كان وجوده كعدمه ولان الطائر
وسائر الصيود من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع فاذا زال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد
مجنون فذهب او اسير فانه قد ظهر ان اقوال الشافعي هنا ثلثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن في الحال ولا يضمن ان
مط واظهرها انه يضمن
وقف ثم طار وبه يروى عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عنه **فروع** ا لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان
لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطائر **ب** لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر وجب ضمانه على الفاتح **ج** لو كسر الطائر في خروجه
قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطائر منسوب اليه **د** لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان **ه** لو حل
بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه كالآدمي وبين غيره فجعل خروج الآدمي على الاتصال كخروج النافر على
الانفصال **و** لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس ملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان عليه
وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كما لو ربطها وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك
وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع **ز** لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان
عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وذهابه مستند اليه لا الى الحل عليه وان كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا
ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وبانه لا ينبغي قصد وقد نقله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه
فالحل اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية **ح** لو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل تنفيره ولو لم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء
فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله **ط** لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون
فبقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر **ي** لو فتح باب الحرز فسرق المتاع غيره او دل
على سارق او امر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن
تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة فلا سبب اصلا لانه لا يقصد ببناء الدار ذلك واما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة
الى السبب **مسألة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة
فثبت فيه احكامها وان لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه بتعا الاثبات ؟

في أحكام الغصب

على الدار لا الزرع لذلك ولو سقط الطائر في داره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه إعلامه به لأنه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه فأغلق الباب ناويا إمساكه لنفسه ضمن لأنه أمسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وإلا فلا ضمان عليه لأن له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه الذي لم يتعد فيه **مسألة** لو حبس المالك عن ماشيته فعرض حفظها فتلفت ففي الضمان إشكال ينشأ من أن مثل هذا سبب في التلف ومن أنه لم يتصرف في المال وإنما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان هو قطعا وقال آخرون وهم بنوا الضمان فيما إذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وإنما قصد الحبس فأفضى الأمر إلى الهلاك وبالجملة فالوجهان جاريان فيما إذا فتح الزق عن الجامد فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع وما اخترناه هنا ولو كان له زرع ونخل وأراد سوق الماء إليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان **مسألة** لو نقل صبيا حرا إلى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه إحالة للهلاك على اختيار الحيوان وهو مباشر ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وعندي فيه إشكال أما لو نقله إلى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال أبو حنيفة لأنه قصد الإتلاف بالنقل وللشافعية وجهان أظهرهما أنه لا ضمان هذا لو كان المنقول عبدا صغيرا أو حيوانا مملوكا للغير فإنه يضمنه سواء نقله إلى المضيعة أو المسبعة أو إلى غيرهما لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه فكان ضامنا **مسألة** لو كان الحمال قد حمل جذعا على كتفه فاستراح إلى جدار وأسنده به فوقع على شيء فأتلفه فإن كان الجدار ملك الغير وأسنده بغير إذنه ضمن الجدار وما سقط عليه وإن كان الجدار له أو سقط في الحال ضمنه وضمن ما سقط عليه في الحال وإن سقط بعد ذلك فإن كان بضعف حصل له بإسناده الجذع إليه ضمن أيضا وإن لم يكن كذلك لم يضمن إلا أن يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن إن كان في محل عدوان أو فرط في ترك الاحتياط في الوضع وإلا فلا ولو فتح بابا لإنسان وهدم حائطه فدخل النحل ولحقه ما لم يضمن **مسألة** إذا أكلت بهيمة رجل شيئا فإن كانت يد صاحبها عليها بأن يكون معها ضمن الحشيش وإن لم يكن معها ضمن إن كان ليلا وإن كان نهارا لم يضمن وذلك لأن على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فإذا أهمل حفظها ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فأتلفت شيئا في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء أتلفت شيئا لمالكها أو لغير مالكها لأن ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فإن كان قد باع الدابة بحشيش فأكلته فإن كان ذلك قبل تسليمها بأن كانت الدابة في يد البائع فقد انفسخ العقد لأن تلف من ضمانه ويكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وإن لم تكن في يد البائع بل في يد المشتري فقد انفسخ العقد لأن الثمن تلف من غير جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وإن أكلت غير الثمن فإن كانت في يد المشتري فلا ضمان وإن كانت في يد البائع ضمن ما أتلفت وإن كانت ملكا للمشتري لأن إتلافها في يده بمنزلة إتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فأتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وإن كانت البهيمة في يد الراعي فأتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون صاحبها لأن إتلافها الزرع في النهار لا يضمن إلا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وإن كان الزرع للمالك فإن كان ليلا فلا يضمن أيضا لأن ضمان اليد أقوى بدليل أنه يضمن به في الليل والنهار جميعا ولو كان البائع قبض الحشيش فأكلته الشاة فإن كانت في يده فلا ضمان وإن كانت في يد المشتري ضمنه وكان البيع بحاله **مسألة** إذا أوقد في ملكه أو في الموات نارا فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها فإن لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولأن سرايته فعل مباح لم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فاندفق ما فيه لتعديه بحله ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره فإن كان قد فرط في ذلك بأن أجج نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها أو كانت الريح شديدة تحملها أو أوقد في ملك غيره ضمن وإن سرت النار إلى غير الدار التي أوقد فيها لأنه متعد فكذلك ضمن سرايتها كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح إلى النفس فإنه يضمن القتيل ولو أرسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فإن كان مفرطا بأن كان الماء كثيرا أو لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فأرسله ضمن ما أفسد لتعديه فإن كان ماء قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان يجاوره شجرة فأوقد في ملكه نارا فجفت أغصان تلك الشجرة ضمنها لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمنها لأن دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها **مسألة** زوائد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرهما من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الأعيان في يد الغاصب مضمونة بضمان الغصب كالأصل سواء طالبه المالك بالرد أو لم يطالبه التي تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة أو مع الأصل وبه قال الشافعي وأحمد لأنها مال المغصوب حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والإتلاف معا كالأصل ولأن غصب الأم يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فأشبه إذا أزال يده عنه كما أن من غر بحرية أمة وأحبلها كان الولد حرا ويضمن قيمته لأنه باعتقاده حرية الأم منع دخول الولد في ملكه فجعل كالإتلاف ملكه ولأن اليد العادية مضمونة كالإتلاف ثم الإتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على سبيل التسبب كذا اليد وإثبات اليد على الأصول تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد فليتعلق به الضمان وقال أبو حنيفة ومالك إنه لا يضمنها وهي أمانة تضمن بما تضمن به سائر الأمانات خاصة إلا أن يطالبه بها فيمتنع من أدائها فيضمن كباقي الأمانات لأن إثبات يده على هذه الزوائد إثبات يد على الأم محرم ولأن ذلك يتوقع فيتصل وقد ذهب بعضهم إلى أنه إذا غصب حاملا على القطيع فتبعها القطيع أو غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الأمة المشتراة بالبيع الفاسد المقبوضة على جهة السوم لأن يده على الأم والولد معا ويضمن أيضا المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة بأجرة المثل للمقبوض بالعقد الفاسد كالمقبوض على جهة السوم

البحث الثالث في إثبات اليد

مسألة إثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان بغصب الشيء وأخذه من يد المالك ويستولي عليه وتسبيبا كما في الأولاد وسائر الزوائد من أسباب الضمان ولو كانت يده أمانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب فيتحقق الغصب مع الاستيلاء ودفع يد المالك وإثبات يده وهل يتحقق مع إثبات اليد عدوانا من غير أن يرفع يد المالك عن العين للأصحاب الشافعية فيه ذلك لأن المستودع إذا جحد الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب ولأنه لو طولب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا وإن لم يزل يد المالك ومنعه آخرون وقالوا إنه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصب لتقصيره في الأمانة بالجحود والامتناع ولا شك أنه لا يكفي في الغصب دفع يد المالك لما لو منعه الغاصب فلو منع غيره من إمساك دابته المرسلة حتى تلفت لم يكن غاصبا ولا يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه إشكال وكذا الإشكال لو منعه من القعود على بساطه أو منعه البيع في البحر أما لو منعه من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فإنه لا يضمن النقص لوجود العين أما لو تلفت العين فكذلك إن لم يمنعه من حفظها وإلا فالإشكال **مسألة** المغصوب إن كان من الأعيان المنقولة فتحقق بالنقل وهل يتحقق بإثبات اليد من غير نقل الأقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها أو جلس على

فراشه

كتاب الغصب

تراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا
وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وفي ذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقله
والثاني تمكينه فالركوب اما باذن البائع او من دون اذنه فان اذن البائع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق في شيء
ان يكون المسألة مفروضة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غائبا اما اذا
كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من نقله والتصرف فيه **مسألة** العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا
بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية
من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار
فلا يضمن بالغصب فان تلف ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على
عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس صحيحا لانه اذا حال بينه وبين متاعه فقد حبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي
على داره وقد نص احمد وابنا حنبل على ما قلناه من امكان الغصب في اثبات الضمان واشار الى انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها
من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكلما تلف
من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها او تغريقها او كشط ترابها او القاء الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه يضمنه لجاها الان هذا اتلاف والعقار يضمن
بالاتلاف بلا خلاف **مسألة** العقار لما لم يكن نقله [illegible] دخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب
سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب
لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها
او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك [illegible] او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل
تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون
الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ
من اعتبار الدخول في غصبها اولا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه
واذا كان حصول التمكن بتمكين البائع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف [illegible] على ان
الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشهر عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل
واستولى مع المالك كان غاصبا لنصف الدار لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا
لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها
وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل تصلح له او ليتخذ
مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة فهل الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح
ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحال فانه يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في
تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **تذنيب** لا ازعاج هنا ولو استولى مع المالك
غاصبا للنصف ولا ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو انتزع ظلما [illegible] ولا [illegible] الى ملكه [illegible] **مسألة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب بالتلف وان شاء طالب من ترتبت
يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان
عالما بالغصب فللمالك مطالبته بكل ما طالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول
لانه ظالم باستيلائه على مال الغير في يده [illegible] لانه قد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمة العين في يدهما او كانت في يد الثاني
اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول [illegible] ويستقر الضمان
عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب
فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا او الماخوذ بالسوم والشراء صحيحا وفاسدا استقر الضمان على الثاني
وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيهما ان كان جاهلا او القبض [illegible] من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب [illegible]
وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية
التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لانه لا يكون [illegible]
الزوج ليس كون المال في يد صاحب اليد **مسألة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار
الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف
لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما

لنظره

على المنقول غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غائبا استولى الداخل او اثبات اليد لكان غاصبا ولا انزعاج

في بيان احكام الغرور

الآخر بثمن ولو استقل كل واحد منهما باثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم اتلفاه معا كان للمالك ان يرجع على كل واحد بالنصف وان شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى ايهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر اتلافه ولا نعلم في ذلك خلافا **مسألة** لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما
ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه فان علم الآكل بالغصب استقر الضمان على الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لانه اتلف مال الغير بغير حق ولا اذن صاحبه لانه قبضه
من يد ضامنه بغير اذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم المالك بالخيار فان رجوع على من شاء من الغاصب او الآكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمته اكثر ما كانت
من حين الغصب الى حين التلف لانه صار في يد الآكل مضمونا على الغاصب وان رجع على الآكل رجع باكثر ما كانت قيمته من حين تناوله الى حين اكله لان ما قبل ذلك
لم يكن مضمونا عليه فان كانت قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب ثبت هذا فان رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر
ان كان الآكل عالما انه مغصوب لما يقول الغاصب او بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه عالما من غير غرور كله
وان كان جاهلا بغير علم بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي او طعامي كان قرار استقر الضمان عليه باعترافه بان الضمان عليه وانه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الآكل لانه مغرور وقد استقر الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم اليه الطعام واوهمه انه
لا تبعة عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني انه يرجع على الآكل لانه هو المتلف من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الصحيح
الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لانه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وان غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف اذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولم يقل انه ملكي او طعامي ولم يذكر شيئا وعن احمد روايتان كالقولين اما
اذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام احدهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لانه غره واطعمه على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا في الصورة الاولى وهي ما اذا قدم الطعام وقال هو ملكي فكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لان في ضمن قوله انه ملكي اعترافا
بان البينة كاذبة وانه مظلوم باخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم فاما اذا اباحه او وهبه له فليس منه فيه تصريح بتكذيب البينة فانه قال ولما اذا
اطعمه صاحبه المغصوب منه فان علم انه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وان لم يعلم واباحه له فاكله جاهلا فقيل ضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه انه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب على المالك ردا تاما ولم يسلطه على المال ولا يده الى ما كانت عليه فانه لا يتمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو اعلفه دواب المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال اصحاب
الرأي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل ماله بنفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به او كان عبدا فاعتقه والفرق انه مع العلم قد تحقق الاتلاف ولما
المعتق فان علم به نفذ عتقه وان لم يعلم لم يمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسألة** لو وهب الغاصب الطعام من اجنبي وسلمه اليه فاتلفه فان كان المتهب
عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان واولى بان يستقر الضمان على المتهب بجعل المالك له وان تلف تحت يد المتهب ففي قولان احدهما
ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على المتهب لانه اخذ للتملك ولو وهبه من المالك او اهداه اليه فاتلفه فهل يرجع
قولان احدهما يرجع لانه لم يعلم انه له فهو بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلمه تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية
هو الاقوى ولو دفع اليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية او الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه نوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة
ايضا فقال احمد لا يبرأ لانه لم يأخذه على جهة الهبة فلم يثبت له العوض بخلاف ما لو وهب الغاصب العين المغصوبة من المالك مع جهل المالك لانه ردها عين ماله المعاوضة بل على جهته
ولم يبعه التي ازالها ولو باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو رهنه اياه برئ ايضا لذلك ولو
اعاره اياه عارية مضمونة او كانت العين مما تضمن بالعارية ايضا فان هذه العارية توجب الضمان اما لو اودعه اياه او آجره او رهنه اياه لم يبرأ من الضمان
الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه وليس بجيد لانه لو اباحه
لم يبرأ فهنا اولى **فروع** لو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدم اليه فاكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عنده وقال الشافعي يباع فيها وان لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب لو غصب شعيرا فاعلفه دابة الغير
من غير اذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة اجماعا وان كان باذنه فان كان عالما بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرأ قولا واحدا والثاني ان كان العلف باذن المالك ففيه
القولان وكذا الحكم فيما اذا غصب طعاما واطعم عبيد المالك الطعام ح لو غصب شاة فامر قصابا فذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا
يجيء على الخلاف في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب هنا لا انتفع به لنفسه ق لو امر الغاصب انسانا باتلاف العين اما بالقتل او بالاحراق او بنحوه ففعل فان كان
عالما ضمن واستقر الضمان عليه وان كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف ايضا لانه محظور بخلاف الاكل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يجيء فيه القولان في اكل الطعام وليس بجيد لان الفرق مع الحظر والتحريم ولا دفع له هو لو دخل المالك دار الغاصب فاكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب
فكان طعام الآكل برئ منه الغاصب لان المالك اتلف ماله في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب ف لو صال العبد المغصوب على المالك فقتله
المالك في الدفع فان كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لان المالك اتلف عين ماله وان لم يمكن الدفع الا بالقتل او دفع على الوجه المشروع فادى الدفع
الى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كالاتلاف بالعبد نفسه في مصلحته ن لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها لو المالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو اودع المغصوب عنده فتلف وهو اظهر وجهي الشافعية فان استولدها فالولد حر و
هل يبرأ الغاصب اشكال اقربه العدم وللشافعية قولان صح لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق
اشكال من انه لم يرض بعتق عبده ومن اضافة العتق الى رقبته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الثاني فان قلنا بالصحة فهل

كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما الابرء لا يرجع المالك عليه بالعين لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة مصرفه الى ما ينفعه
وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب للشافعية وجهان احدهما
النفوذ مع اعتقاده وثمن وضمن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني ومطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب **الفصل الثاني**
في المضمونات المغصوبات وهما قسمان احدهما اما البدن والثاني ما يعلمه الاولى وينقسم الى الاعيان والمنافع وهنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا
مسئلة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا لحبسه فلو مات عنده لا يضمن بسبب الحبس ان لم يكن
متمنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وسيأتي انشاء الله تعالى في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال مما تقدم في كتاب البيع
كالمعدات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في
نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا وليس بجيد ولو حبسه عن مالكه
مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزمه اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة
لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه يمكن اصلاحه عند القائل
بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا يخرج لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه
لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره
لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظاهر وقال بعض من وافقنا انه يجب رده لانه ينتفع به في اليابسات لانه
يجوز الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عنده وليس بجيد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين
فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة الاول ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح له ملكهما ولا ما ينتفع بهما بالنسبة اليه فلا يضمنان للاتلاف
ب ان يكونا ذميين فيضمنانهما عندنا بالقيمة عند مستحليهما وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمنها بالمثل لان الخمر مال لهم يتمولونها لان
عاملا عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال يجوز لهم بيعها واجب
ان يضمن لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عينا متقومة لهم ضمن كنفس الادمي وقد عصم العقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من
اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في حق الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة
اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر
الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا به واما ان اظهره والظهر ميتة
فلا ضمان على متلفه ج ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمنها للذمي مستترا بها غير متظاهر بها وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنها بالقيمة
عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقداتهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مالا
واما اذا تظاهر الكافر بها فانه يجوز اتلافها من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليها ان امعوا الاخفاء فلا يعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من
ذلك فلا يمكنهم منه فان كان حربيا جاز او اقترف ان اظهر واصنافا او صليبا او طنبورا او الات الكسر وان اظهروا الكفر ما ادعوا اليه ذلك فيمنعون من ذلك لما يحرم على
المسلمين د ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان اجماعا لانه لا يتمول ذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة وقد علم انه لا فرق
بين ان يبقى حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو
غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة
سال رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي
انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولانه حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزمه ردها الى صاحبها لانها صارت خلا
على حكم ملكه فلزمه ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال المغصوب منه في يد الغاصب ولو اراقها فجمعها آخر وتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد
اتلافها وزوال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر آلات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر والاشباه ذلك وكذا يجوز كسر
الصنم والصليب وكل شيء على كثرتها لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلفت الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما
انها تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل
وجهان احدهما انها تفصل قدرا ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من
مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها لحدا بان يبطل تاليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التاليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي
وما ذكروه من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من به كان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة
ومن اتبع ذلك من الشافعية توقف في شيئين احدهما الصفائح التي توجد ممن يصنع تلك الآلات لان من لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة وقد
لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معترضة على خشبة فاذا رفعت احديهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فان اقتصر في
ابطالها على الحد الذي يجوزه ومن اجرها فاصلحه قيمتها مكسورة على الحد المشروع **البحث الثاني** في الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة
بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما آدمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمي
الرقيق العبد والامة يضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فبالقيمة ما لم يتجاوز دية العبد

في بيان ضمان ما تلف او ما يحصل تحت اليد

ودية الرجل مالية والامة دية المرأة فترد اليها في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انه يضمن القيمة بالغا ما بلغت سواء تلفت تحت يد الغاصب او تلفت تحت يده لوجوب الاجنبي عليهما لان الاتلاف لا يزيد عن الاموال فيضمن ضمان المال لان المال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو قيمي لان الحر اكمل من العبد ولا يبلغ الحكم فيه وهو مع العبد على الحر وكذا المرأة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز بالعبد عشرة الآف في الغصب بغير الاتلاف قال ان كانت قيمة العبد عشرة الآف نقص عشرة دراهم وكذا دية المملوك **مسئلة** ولو كانت الجناية تحول العبد او الامة فيما دون النفس لما في طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون تلك الجناية مقدرة في الحر والمرأة او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف او حصلت الجراحة بيد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيها مقدر كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا بالرق تابعا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس وهو احد قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرحه حارصة وجب عليه عشر عشر القيمة كما يجب في حارصة الحر عشر عشر ديته وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كالجرح عليه وعن غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص ومقدر تلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ويدخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبدا يساوي الفا فزادت قيمته حتى ساوى الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف التي في العبد لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكانه بقطع يده فوت نصفه وهو نقص الف وهذا ينافي قولنا الواجب ما نقص فعليه الالف وعليه ايضا ورد العبد ان قلنا ضمانه فعليه الف ورد العبد ولو نقص ضمانه فعليه رد العبد مع الف وضمانه على وجهين **مسئلة** ما يحصل تحت اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كالجرح عليه الاقرب اتحادا وان ذلك لان بين الغاصب وغيره فرق في العدوان والشافعية قالوا الواجب فيه النقصان سواء ... وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه انه اذا كان النقصان اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني ولكنه عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الفا فنقص بقطع اليد ستمائة وجب ستمائة ولو نقص مائتين وجب خمسمائة **مسئلة** لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ ره تخير المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان يأخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وبه قال ابو حنيفة والثوري لانا لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو وطئ جارية ابنه فصارت ام ولد له وجبت عليه القيمة ولانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجب على المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب بكل القيمة وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب يبطل الفرق ويبطل الاصل فان القياس في القيمة بدلا عن اليدين واما ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته كقطع احدى يديه ولو قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان الاتلاف وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني يضمنها بما نقص **مسئلة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كما لو سل الانثيين وقطع الذكر او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ويدفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا للمالك كالحر ولو مثل الغاصب بالعبد قال الشيخ ره يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بين تمثيل المالك والاجنبي بخلاف ذلك فيجب عليه ضمانه جنايا بانه دفع العبد الى مولاه كما يعتق العبد لو كان الناقص بقطع الغاصب يد العبد ... على ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي فالحكم كما على القديم فلانه قد تقضا الما على الجديد فالنصف ... الجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص بسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني الثلث **مسئلة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في احكامهم بالنسبة الى الضمان فلو غصب احدهم ضمنه كما يضمن القن وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرة وهو غلط لانها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما يأتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها واخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسئلة** لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل ضمن القاتل بقيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولا يضمن القاتل الزيادة على ما مر ويضمن الغاصب تمام الزيادة ولو تلف الاطراف من الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر ولو جنى على الغاصب عضو من اعضائه فانه يضمن فقد قلنا انه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته ويحكي اصحاب الشافعي عن مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كهذه الجنايات

القسم الثاني الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد والجناية القيمة فلو غصب انسان من غيره فتلفت واتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يديها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا تتبع الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان الشارع هنا مقبل فوجب الرجوع فيه الى قيمة المتلف والقيمة هنا ما نقص من ماليته وهو الارش وقال الشيخ ره اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة ان الابل والبقر والخيل وما له اللحم والظهر معا يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى

شريح

كتاب الغصب

شرح هذا كتب لمه بما له عن عين الدابة انا كانزل بمنزلة الادمى الا انه يجب ربعها ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمتها عنها ربع قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمى وقال احمد في عين الحبل والبغل والحمار خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب دون بهيمة الانعام وسئل عن العين فيتوقف واوجب الا ورش استغنانا من حديث عمر وانوجبنا قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان الواجب فيها عنده الارش مع انها متقدرة في الادمى وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير او على ما له الظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا يتعين الارش في مال الملك وما لك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه يرجع على هيئة جناية نقصت بها قيمتها فكان كالعيب قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه سوى الارش لانه بقطع ذنبه فوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب فلم يبق له غرض بها ركبه من بهائم القاضي كالثور ونحوه وكذا لو قطع حماره والاصل عنده انه اذا جنى على عين ما لا يتعلق غرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمته كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالمجني عليه واما غرض المالك فلا عبرة به ولو وطئ جارية الاب بلا شبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطئ جارية الاب التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية وقد اختلف في تفسير المثل فقال النخعي المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاواني والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في تفسير التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان القمقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية جواز السلم في القمقم ونحوها لاختلافها او انما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد مصيرا الى العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال آخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثليات التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية فانها تتساوى ويحاسب من حفظ التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب ولقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور اما ان يكون لتماثل اجزائها وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يقال ما يتماثل اجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد او ضياع اجزاء ما لا عبرة واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعدودات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا الممتنع بيع البعض بالبعض لو غاية التماثل في حال الكمال بعض ما يعتبر فيه والاعتبار بالقيمة بما تقدم وتختلف اجزاء النوع الواحد منه ان ريد بالاجزاء فيها كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور واللب والقشر مختلف في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لانهما من النوى والعمر وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب لا تتوقع متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا ينفك عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل متقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي كل ما يحصره الكيل والوزن يجوز السلم فيه ولا يقول كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح عندهم واعلم انه ينشا من اختلاف العبارات اختلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر والتبر مختلف الاجرام وفي التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ونحوها وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاظهر عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيد واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يختلف في اتخاذه بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات خلاف فيها لان هذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لانها لا تملك بالعقد لا يملك القبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه من الشيخ رحمه الله **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استاجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب لتلفها لا بالاتلاف لانها تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلا يضمنها كما لو زنى بامراة والفرق ان المراة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره وقال مالك لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت في الاستعمال واختلفت الرواية عنه لانه خلاف يضمنها والقول الذي الخراج بالضمان لو وضعنا عليه الخبر ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان منفعتها مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فاذا بقيت في يده مدة لمثلها اجرة ضمنها فلو غصب كتابا وامسكه مدة بطالعه او غصب مسكا فاشتمه او لم يشمه لزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار واخرى بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان أن منفعة الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات

فما لانه قد اتلف منفعة وما في نكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة بومين **مسئلة** منفعة البضع لا تضمن بالفوت تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية غيره وبقيت في يده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الفائتة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها الا ان يد الغاصب حائلة بينه وبين المستاجر والمشتري وبين اجارته ولو تداعى اثنان نكاح امرأة بيد عيان عليها لا يدعي احدهما على الآخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحة وذلك يدل على ان اليد لها وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وساير المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار ملك نقلها الى غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض ولما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن مهر المثل **مسئلة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانه كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فلتقومها يضمنها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو وجب عليه ثياب لم يلزمه ضمانها الا ان يدخل عليها والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسئلة** لو استاجر حرا وانقضت اجارته اشكال في كذا الاشكال لو استاجره مدة العمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها ممكنا من نفسه فهل تتقرر الاجرة اكثر الشافعية قالوا انه يوجره وتتقرر الاجرة على الاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكم بن القهمان منهم فقال ليس للمستاجر الاجارة ولا تتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستاجر وجوبها ... **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى موضعه الاول فلا شيء عليه فان كان واحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسئلة** قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه ولمنفعته نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو اظهر قولي الشافعية لان الغاصب هو الصايد والكلب آلة في الصيد ولهذا يكتفي بتسميته عند ارساله والثاني انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلناه من انه آلة بخلاف العبد لانه يفعل مستقلا بل لو فرق بين الكلب في ذلك وبين البهيمة والقوس والشبكة فانها الات لا يختص ملك للصيد الا بعمل الصايد بها وكذا الكلب وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب حكم الكلب في الخلاف فيهما كما لا خلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصياد لان الصيد حصل بفعله وهذه الات فاشبه الذبح بسكين غيره وقالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان المحصول من الغاصب لا من الالة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب والات الجوارح والقوس وباقي الات الصيد مدة مقامه في يده وعلى الوجه الثاني للشافعية ان الصيد للمالك فهل يجب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان ما حصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم تتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها والاجرة انما هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره كما لو زرع ارض انسان فاخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الا فيما اكتسبه **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت كان على الغاصب ضمان النقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا او عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة اما مع الاستعمال او بدونه موجب لعوضه فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو توي في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بغيره وجب له الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انهما يجبان ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما يجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فانه لا يجب ضمانان لشيء واحد كما تجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط لا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسئلة** اذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك للحيلولة لانه اسهل الحيلولة بين المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب دايم وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب فكان المغصوب عاد اليه ولانه يستحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كما بعد ... والوجهان جاريان في ان الزوايد الحاصلة بعد دفع القيمة هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الآبق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المغصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت ساير الاحكام والفرق ان من غيبه باختياره فهو عاد في ذلك ... فلا تنقطع عنه الضمان بخلاف الآبق

الفصل الرابع في الواجب قد عرفت ان الاعيان اما مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول المثلي مسئلة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت

باقية بلا

كتاب الغصب

باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأن حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك إلا برده فإن تلفت العين تعذر الرد عليه فلا بد من بدل يقوم مقامه من سبيل دفعا للضرر ولا سبيل إلى تحقيق الأبدية بدل لزوما بما يساويه لكن الغرض الكلي إنما يتعلق بالجزئيات لأغراض الناس فيجب رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فإن كان من ذوات الأمثال وجب فيه المثل لأن المثل أقرب إلى الشيء من القيمة وهو مماثل من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى وأما القيمة فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الإدراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فإن لم يكن مثليا وجب قيمته في قول أكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسين العنبري أنه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت إلى رسول الله فأخذني الأفكل فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام والأفكل الرعدة عن الغيرة وعن أنس أن امرأة كسرت قصعة أخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي أنها تبذل ذلك وأن المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي أنه قال من أعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها أعدل وإليها أقرب فكانت أولى مسألة قد بينا أن المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من مأكول ومشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا بقيمته وأما سائر المكيل والموزون فإنها متماثلة عندنا تضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالأقرب أنه يضمن بالقيمة لأن الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة بالقيمة فأشبه غير المكيل والموزون وقال بعض العلماء أن النقرة والسبيكة من الأثمان والعنب والرطب والكمثرى أنه يضمن بالقيمة والوجه الأول

مسألة إذا غصب عينا من ذوات الأمثال فتلفت في يده أو أتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد انتقل عنه إلى القيمة لتعذر المثل فأشبه غير المثلي والمراد من الفقدان أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه فإذا لم يقبض القيمة وقت الإعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الإقباض لا يوم الإعواز ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة إنما هو المثل وقال الشيخ يكون له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة أوجه أحدها أنه أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة المثل بعد تلفه كما في المقومات لأن المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فإذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في المقوم وإذا وجبت قيمته وجب أكثر ما كان من حين الغصب إلى حين التلف وثانيها أنها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز لأن المثل هو الواجب إلا أنه لما تعذر الوصول إليه فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه إلى التعذر وربما بني هذان الوجهان على أن الواجب عند إعواز المثل قيمة المغصوب لأنه الذي تلف على المالك أو قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية إن قلنا بالأول اعتبرنا بالأقصى من الغصب إلى وقت تلف المغصوب وإن قلنا بالثاني فالأقصى من وقت الانقطاع والإعواز وثالثها وهو الأصح عندهم المعتبر أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأمورا بتسليم المثل كما كان مأمورا برد العين فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمته في المدتين كما أن المتقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب من المتقوم ورابعها أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لأن المثل لا يسقط بالإعواز ألا ترى أن المغصوب منه لو صبر إلى وجدان المثل ملك المطالبة به وإنما المصير إلى القيمة عند تغريمها وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتب وخامسها أنها أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وإعوازه إلى وقت المطالبة بالقيمة لأن الإعواز وقت العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى من يومئذ وسادسها أنها أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة لأن الضمان يومئذ يجب وسابعها أن الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها أن الاعتبار بقيمته يوم الإعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة وتاسعها وبه قال أبو حنيفة ومالك أن الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لأن الإعواز لا يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة بالتغريم والحكم بالقيمة والمرجع بهما إلى شيء واحد وعاشرها أنه إن كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الإعواز وإن فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم المعتبر قيمته يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال أبو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي وقال أحمد الوجه الثامن فيه غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس أن يجب على الوجه الأول والثالث أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف وأن يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم وعلى العاشر إن كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف وإلا فقيمته يوم التغريم ولو أتلف مثليا على إنسان من غير غصب وثبت بدله عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الأول يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الثالث والثالث أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى الإعواز وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس أن يبنى على الوجه الأول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى يوم التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر إن كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الإتلاف وإلا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم المتلف أو الغاصب القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل الأقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بدفع بدل المثل فلا يعود إلى الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام المعسر في الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لأن القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وإنما هي مأخوذة للحيلولة ولأن العبد عين حق المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقه مسألة لو غصب عينا من ذوات الأمثال ونقلها إلى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها إلى مكانها الأول وله أن يأخذه من المكان الثاني وله أن يطالبه في المكان الأول بالقيمة لمكان الحيلولة فإذا رده الغاصب استرد القيمة التي دفعها إلى المالك لأنه إنما ملكها للحيلولة وقد زالت بالرد ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين فإن الطلب عليه بردها إلى الموضعين فإن فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو أتلف مثليا أو غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

القيمة

الحاجة إلى

في بيان ضمان المثلي

انه كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤنة اولا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد المتلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين اخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزمت المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف قبل المالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث فقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسئلة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان ذو قيمة المثل فيه فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وله المثل خاصة ليس سواه وبه قال الغامدي فرق وابن شريح في الزمان ومغايرته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان لان الاول ممكن فجاز انتظاره بخلاف الزمان الاول غير ممكن فعدمنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التفاوت في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر في تفاوتهما فذلك فيما اذا اتحد المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمتهما لبينهما اذا خرج كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب عليه المثل قيمة المثلي في مثل تلك المفازة وفي الصيف الاول تصرف للمالك باتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة او الصيف فهل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اتلف المسلم اليه يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال وكذا القرض في موضع تلف ان يأخذ القرض في غير موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز له المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جاز **مسئلة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر فاما الاول فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا وهو ثم واصحهما عندهم انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا لانما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه لا يقابل دينارا بدينار لا يقابل دينارا بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثالث يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو قريب من ابي حنيفة ولو اتلف انية الذهب والفضة فيبني على ان اتخاذها للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كما لو اتلف ما لا صنعة فيه وكذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان يضمنان بالمثل والثاني انه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه ومن غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه اخر انه لا يمكن الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة مزيدا على الوزن في تقويمه بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسئلة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه انه عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر حتما وجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر في الحالة الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء عندهم او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالمعين وجوب المثل في الاول من الشافعية اوجه هنا يضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الاخر ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وقال بعض الشافعية انه يغرم اقصى القيم وليس للمالك المطالبة بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فانا نقول من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف يغرم المالك وقت الرخص يغرم المثل او القيمة فالصواب عندهم انه لو تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا في القيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرم ما شاء منهما ومطلقا دليل الرابع ان يكونا متقومين فيجب فيه اقصى القيم في الحالتين **مسئلة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي لزوم تحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بانه تعدى في العين دون المثل فلا يلحق المثل بحكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي اذا غصب الشيء من ذوات الامثال وجب عليه رده ما دام باقيا على صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها فالاقرب انه يضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامتناع من غصب وكذا قول احمد لان ذلك برد العين تسقط فاذا اعوزت فقد تعذر ردها وقول احمد لا باس **مسئلة** لو غصب المغصوب في بلد ثم تلف في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله اعلم

ولو نقصت القيمة

ان العود الى المكان

تذنيب

فائدة الربا

ان نقص الرطب ... التالف عليه ... وهو مثلي

كتاب الغصب

تفاوتت القيمة فلا يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد ذا صنعة فنسيها ثم تذكرها يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بارتفاع
الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتين ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر
ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن بقيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مثلها
يوم مائة ثم هلكت وقيمتها [illegible] خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبره هنا في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الغصب [illegible] مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسألة** لو غصب عبدا فابق او
شردت او ضلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والاقرب اعتبار القيمة من يوم الغصب الى يوم المطالبة
وليس للغاصب الزامه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله والابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم انها منزلة منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف [illegible] الا يملك الغاصب المغصوب كالابق
نصف العبد اذا قطع احدى يديه [illegible] فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ويرد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان
يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما ينبغي الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب
مسألة قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيها كيف شاء والاخراج عن يده بالبيع والهبة
وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان [illegible] الغصب ليس سبب الملك
ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه [illegible] فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة
فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها نقل عن ابي حنيفة ومالك انه اذا [illegible]
المالك بين الصبر الى امكان ردها فيسترجعها او بين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله
مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمن فيما ينتقل الملك فيه فوجب ان ينتقل الملك كما لو خلط زيته بزيت والفرق ان [illegible]
يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحاله ولم يوجد الجمع بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولذا
لو رد الغاصب المغصوب لم يرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك لان احدهما يجب على الغاصب رد العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة واما القيمة
المدفوعة فان كانت باقية بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا بدلها لانه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد انتفت
الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها او ان يتقاضا [illegible] يصير المغصوب للغاصب
ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نمت على ملك المالك انفصلت في ملكه واعلم
ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك المغصوب المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر ان المغصوب كان
اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة
ضمن كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب [illegible] عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين [illegible] اظهر وجوه الشافعية [illegible]
اخر ان احدها انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل وقت من اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اكثر [illegible]
في جميع المدة لانه لو كان المالك بيده لامكن ان يكريه بها جميع المدة والمعتمد الاول **الفصل الخامس** في [illegible] اثنان **الاول** نقص القيمة السوقية
اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول جمهور
العلماء لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة
واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به [illegible] العين ولو نقص منها عين فوجب تقويمها فلهذا يضمن اكثر ما كانت العين وهنا لا يجب تقويمها
قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها [illegible]
عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان [illegible] اصحاب الشافعي [illegible]
وجها للاصحاب الشافعي لكن بعضهم [illegible] الغاصب [illegible] بادامة اليد العادية **النظر الثاني** في نقصان الاجزاء **مسألة**
اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او [illegible]
على الاقوى لما تقدم خلافا [illegible] حيث سوى بين الغاصب والجاني [illegible] انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها او بين اخذها مع ارش [illegible] وهو
قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب
قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان
يترك المغصوب له وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين [illegible]
بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة [illegible] لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها [illegible]
كذلك لانه جنى على مال ارش دون قيمته فلم له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسألة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره
برده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا وان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله [illegible]
عليها عادة وكيفيته وهيئته كما كانت في انبساطها وارتفاعها وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان يندفع ذلك النقص
بالرد [illegible] الارض او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثر [illegible] الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم
يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر وان منعه المالك من الرد [illegible] المالك مطالبته بالنقل [illegible] ان قلنا الاملاك [illegible]

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمه كله

[illegible]

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم انتقل الى ادنيه وهو لا يظهر عندهم واذا كان له غرض في الوضع في الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان التعرض الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها **مسئلة** لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب في موالك صاحب الارض من غير اذنه فكان عليه ردّه واجرة المثل لموضعها وان لم يأمره المالك كان له ان يستقل بالطم ليندفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولا ينتقد يكون للغاصب في الطم غرض مثل ان يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى رده الى البئر او كان قد طرحه في ملاك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فمنعه المالك فالاقرب عدم الطم فليس له لانه قد ابرأه بما حفره ومن يضع التراب اذن في بقائه وطيب باسقاطه البئر فان كان في الطم غرض سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة التعدي في مال الغير والغصب فيكل كان محرما فللمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا حكم له الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابرأه لانه ابرأه مما لم يجب بعد وهو ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها الاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي فزال الضمان وليس هو ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي برضاه بذلك ولو لم يقل رضيت باستدامتها اقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا لتضمنه اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا يتضمنه **فروع أ** لو كان الغاصب قد طوى البئر من آجر من عنده فله نقله فللمالك اجباره عليه فان تركه وتبرع به منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو اظهر وجهي الشافعية **ب** حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف فنقل الطم تراب آخر من دون اذن المالك اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب الطم فيها جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره **ج** اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر او اعاد الغاصب وجه الارض الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك واذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مقابلة فعل بمثله نصا كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته الثاني ان الواجب التسوية لتعود الارض الى ما كانت عليه مهما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه الامر بايجاب الارض لكن لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد يزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بايجاب الارش والاقرب فاذا اوجبنا التسوية فنقصان في الارض يجب رده والا كان الضمان دون التسوية واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف وقال بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص البالغ **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي وجوب ضمان القيمة بأسرها ولو زاد العبد بالخصا لانه جنى جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشرع بينهما ويرد العبد ايضا على المالك كما لو قطع يده بقيمته وللشافعي قولان فخرج لعبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه معتدد كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ في القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية فرد قيمته فرده فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فلا يخلو اما ان يكون السمن مفرطا ليس له تأثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص القيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى الحد الاعتدال لم ينقص قيمتها لم يلزمه شيء لانه عن السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيها مقدرا **مسئلة** اذا غصب شيئا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين قيمتهما اربعة دراهم ثم اغلاهما حتى صار واحدا قيمته اربعة دراهم انتقص القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك زيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما لو غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها او زالت الضرب فقيمتها الاصل فيلزمه المثل بلا استعداد وهو المثل نصا كالوضع العبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرد ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندا الى واحد فيجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر فلا يجبر به النقصان كما لا ينجبر بالغاصب شيئا اذا لم يكن نقصانا او نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو بكيله كما كان فانه يجب عليه رده وما نقص من قيمته كالوخرق الثوب فان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو ما نقصا عاد الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي ولو رجعنا معا على حالهما او لم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد مائية رطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية فيه وصار ذا بأسه ويزيد حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب زيت متقوم بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت الرطوبة المائية خاصة الا انها قليلة بعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا غلى العصير يجري فيما اذا صار خلا وانتقص عينه دون قيمته وكذا الخلاف في الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا **مسئلة**

للغاصب

بمنع

بالقيمة

وهو بعيد نعم التسوية ان يجمع التسوية

ولا يكون مفرطا وتزيد به قيمة الجارية

كتاب الغصب

لو غصب عصيراً فصار خمراً فاغلاه وعندنا وصار دبساً الا بحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه ارش الثلثين
والوجه انه يضمن ايضاً غرامة الحاجة الى العمل فيه الى ان يذهب الثلثان لانه رده معيباً يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **النظر الثاني**
في نقص الصفات **مسألة** الصفات تضمن كما تضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيراً فصار خمراً عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يأخذه المالك ليمسكها حتى تتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا القول ففي الخل عنده وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم بل التخلل كالعود
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال الثمر الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسألة** هذا الخلاف يعتبر فيما
اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجراً او بذراً فزرعه فنبت وزاد ثبت زرعاً فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك ولا يغرم الغاصب شيئاً الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب تكعاد اليه زائداً وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب له لاكره والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب جاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخاً فهما
للمالك ولا شيء عليه عن علفهما ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها فحلاً فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلاً فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان الغاصب لانه يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافاً لبعض العامة حيث لم يوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص ايضاً **مسألة** لو غصب خمراً فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عنده
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يد غيره وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ لو جود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده مالين وللشافعية في المسألة طريقان آخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالخل لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت محترمة كالخمر والجلد واما اذا كان غدراً في الخمر او الشاة
الميتة فلخذها المالك المعرض اسقطنا ورده الحاصل غير الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسألة** اذا غصب عيناً فنقصت في يده ضمن النقصان ولو زادت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك
الانسان لا يجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين لها دكما لو كانت زيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص يجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن غير محسوس قد تلفت
فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها وحالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير
فعادت وهو ضعيف لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر وهو يعود سن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعاً
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان النقص ينجبر بالمتجدد وهو المعتمد بان الفرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة ان السمن
الثاني محسوس زايد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئاً متجدداً وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما عاد وتجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان الكسر من جنس ما ثم نوى صنعة كانت قيمتها مائة فصارت القيمة الى عشرين ثم تعلم
نوعاً غير الاول فعادت المائة او ابطل صنعة الاخر واحدث صنعة اخرى فانه لا ينجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة متفاوتاً
بالنوع فالناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده وبلغت القيمة الفاً وتعلمت العين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردها بحالها ويغرم الفاً وتسعمائة ولو بلغت بالسمن الفاً ثم هزلت فعادت الى مائة فانه يردها الكافي ويرد الفاً وثمان مائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة
وكانت قيمتها الف فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفاً فردها ومعها ارش النقصان وجهان الاقوى الوجوب بناء على ان العائد غير الزائل
ولو تعلمت ثم لو سمنت بعد الهزال ولو يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول الوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا نقول العلم غير ما زال ولا يكون
الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم يتساو ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعاً انه لو مرض العبد
في يد الغاصب ثم برأ فان يضمن ما نقص وكذا اذا ابيضت عينه ثم زال البياض لم يضمن ما نقصت بل الحمل ذلك كان يعد ناراً لو علم العبد المغصوب سورة في القرآن او حرفة
فنسيها ثم علم حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضاً ضمنها معاً لانهما لم يكن مغايرة للاولى كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصاناً **مسألة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفاً ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه ذلك لان طالبه بردها في تلك الحال فلا
يردها لانه رد ما كان اخذه فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت لزيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها لانها لبست من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة والسمن اثراً كالسمن الا ان هو عين لا نه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة ايضاً لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين [illegible]

في بيان جناية الغصب

منفعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت ثم سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لانه نقص منه خلافا لـ مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار ولعله لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحترمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه انه يضمن الزيادة وان كان محرمة ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته ويمنع مسئلة لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ او زال المرض لم يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وقال بعضهم يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برأ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقطت سن الجارية المغصوبة ثم نبت او سقط شعرها ثم نبت فيحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما فقد زال

النظر الرابع ان يكون النقصان بهما معا **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بتلف بعض من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسطه من اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب مع خمسة دراهم لان الاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب في تلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب لانها قيمته الى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين فعادت بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وبالابلاء حتى عادت الى درهمين لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثه فيغرمه باعتبار اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثا لانها الناقصة بالابلاء ولا عبرة بالخمسة التي هي نقصان السوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق في النصف الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه رد الثوب مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه يغرم مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي تساوي كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وغلط **مسئلة** حكم الضمان في الحكم الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله اذا احسن تلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تندرج ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح عند بعض الشافعية ولهم وجه انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم اكثر الامرين من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي ابلاه فقال المالك زادت قبل الابلاء فانا اغرم بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله مع اليمين كما لو تلف كله ولو اختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده

النظر الخامس في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** في جناية المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل عمدا عبدا او حرا او صار او بالغ القيمة واقتص منه او قتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمته عبدا مستحق القتل او القطع وللشافعية في ان الغاصب هل يضمن العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري فمن ضمان من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب بما يوجب الارش او الدية لو جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث في العبد في يده فكان مضمونا لانه ضامن للعبد ونقصانه فيضمن ذلك فهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية العبد لا يزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه بان وقع الطمع في زيادة مشتر يبذل الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه من بيعه فنزل ذلك منزلة المالك البائع ترتب عليه تضمينه المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه المنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص دخل كسائر وجوه النقصان والظاهر الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة** اذا ثبت ان الجناية مضمونة على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب او بعده فان تلف في يده فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلزم ان يتعلق ببدلها كما ان الرهن اذا اتلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان للمرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان القيمة المأخوذة تسلم للمالك لا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لانه غيره كان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق بها كما لو جنى لكل واحد منهما دين على الشيء لا باس بهذا القول عندي لكن المشهور عند الشافعية الاول فعلى القول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد وقد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك الا بخمسمائة لان البدل قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب وغرم للمالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية وهنا

اذا تلف

كتاب الغصب

لو تلف العبد في يد الغاصب فله ان يرده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فان برئ فان رده قبل الغرم بالجناية رجع
المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية
يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت حين هو غير مضمون عليه **مسئلة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد جناية بستغرق قيمته ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين
وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد لان نصف المجني عليه الاول الجناية كانت في يد الغاصب ثم اذا اخذ المالك
كان المجني عليه الاول ان يتعلق به دون ان يأخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا الا ان حق الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثاني يتعلق بالنصف فهذا الاوجه لان حق الثاني يتعلق
بجميع الرقبة الا ترى ان الاول لو ابرأه استحق الثاني جميع القيمة ويحتمل وجه ذلك ان الذي يأخذه من الغاصب هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه
ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم لان كان لم يتعلق سبب حقه بهذا النصف انما هو النصف فانه بالغصب ثم ما يجني المغصوب النصف الذي على الجناية
الثانية فلا يأخذ المجني عليه الثاني بما وجب ثانيا كما لو جنى عبد على رجل قطع يده ثم جنى على آخر ثم قتل ثم مات من سراية القطع فان ارش اليد لا يأخذه المجني عليه الثاني
لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذ المجني عليه الاول يرجع المالك على الغاصب لانه اخذ بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها وتلف
العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك طلب القيمة من الغاصب والمجني عليهما اخذها [illegible] فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة
على الغاصب فان رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق بحقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه فله الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه مأخوذ بجناية
مضمونة على الغاصب هذا اذا كانت الجناية الثانية بعد ... فان ... النصف الاول يرجع به المالك ثم لا يؤخذ منه انما يطالب المجني عليه
اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجناية لا يأخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه
بنصف القيمة كما بين ... **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى جناية مضمونة في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة
منهما مستغرقة لقيمته فبيع فيهما ويقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي من الشافعية مع القولين
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان
حق المجني عليه ثبت بنفس الغصب بعد مضمونة تقدم على حق المجني عليه فاذا حصل البدل لم يدفع الى غيره ثم قال بعد البدلين بل للمجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة السابقة
ولا عبرة بثبوت حق السيد قال كان مستندا ما تقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال [illegible] انا نظرت القتال فرجع الى قول ... فاذا اخذه المجني عليه الاول
رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمة ... لا يتعلق حقه الا بالقيمة ... **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة لقيمته ثم قتل العبد في يد الغاصب ثانيا ... عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني
عليهما ثم للمالك ان يأخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان يأخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى
ويسلم له المأخوذ في هذه المرة وقد يغرم الغاصب في الصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الاول تمام
القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ولا تراجع **مسئلة** اذا جنى العبد المغصوب جناية مضمونة على الغاصب لانه نقص في
العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب كما لو نقص بسوء او نحو ذلك ما يوجب القصاص او المال لانه اكثر من النقص
الذي لحق العبد ولو جنى العبد على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي وان كان المولى
مثل الغاصب بان لعضو التالف القصاص وان عفى على مال يثبت المال على العبد فداه الغاصب بالاقل من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع العبد
يد اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفى المجني عليه
على مال يتعلق برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يدفعها الى
سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله
بعد ذلك وجبت عليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه **القسم الثاني** في الجناية
على المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل
عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل
سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على
الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان الجاني عبدا و
الجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان
كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده وفداه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا يفديه
بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالبقية على الغاصب ولو كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب
الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لا بما يطالب
الغاصب مثله في القتل **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من ارش
النقص او دية ذلك العضو لان سبب الضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الجراحات فان كان لها ارش
مقدر فحكمها ما تقدم وان لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كالتي حالة الاندمال فان لم يكن
نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فهو وجد في الحال لم يؤخر الى الاندمال على موضع للشافعي قولان كما لو كانت الجناية على
مسئلة لو غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر ان كان المقدر

في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك فلو كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا القطع عندهم انه لا يطالب بتردد وانما اذا سقطت يده بقصاص او حد الا به يشبه السقوط بآفة من حيث
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني اذ لم يضمنه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لو ضمنه اكثر ما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب وقلنا ان ضمان
الغصب لجناية ضمنه نصف قيمته ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فله ان يضمنه
باكثر الامرين لان ما وجد في يده يضمن في حكم الوجود ضمنه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو ضمنت
جناية المغصوب الجناية عليه في يد الغاصب كان قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتل في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
من الغاصب ويبطل حق ورثة المقتول الاول لان العبد الجاني اذا هلك ولم يخلف عوضا ضاع حق المجني ثم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بعيب
غيره فلا يبرأ الغاصب عن ارش النقصان وليس من حق الجاني في ذلك النقصان ولو من قبل القتل به وان عرض العيب بجنايته فاداه فنقص المغصوب منه بالارش
المقابل للارش كان مضمونا عند الجناية ولو لم ينقص المغصوب منه بل عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال فحكم تعزيره واخذ المال على ما مر في الجناية
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان اولى من المجني عليه عند التعلق به لانه بدل الجاني عليه ثم فاذا اخذه رجع به المغصوب منه على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ثم المأخوذ ثانيا على ما مر نظيره [illegible] في باب مسائل النقصان **مسئلة** لو غصب عبدا
ثمينا فنقصت قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ومنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب شيئا فتعيب عيبا غير مستقر فنقصت نقصا لا يسرى الى الهلاك كالوبل الحنطة ونحو ذلك نهاية العفن فيضمن فساده او عفن بعض
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا وسوسا فخلطه بتمر او سمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وهو الاظهر من قولي الشافعي ذكره في الام والقول
الآخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك فيه وحسن لاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين في جميع المسائل الجارية على العيب الذي
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول ثالث تخيير المالك بينه وبين ان يغرمه بدله من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فله ان يكفي نفسه مؤنة الاملاع عليه وهذا القول تخيير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة [illegible] كما لو صار
في ذمته مع ارش النقص [illegible] تخيير المالك في تخيير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما انها تبقى للمالك لئلا يكون
العدوان قاطعا لحقه وهو الاظهر بالعمل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اذا جعل الحنطة
بما فيه كالمعيب لانا الحقناه بالهالك في حق المالك لو ملك لم يكن للمالك غيره ما اخذه ضمانا فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه الارش مع الرد فما يغرم
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقع وقال بعض الشافعية ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل ولو رأى ان يسلم ارش النقص المتحقق في الحال الى ان
الزيادة الى ان يتغير غايته ويوقف بعضهم لان المعتبر هو ارش العيب الذي اثره السراية وانه حاصل في الحال لما التولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ
الكلام في النقصان الذي لا يقف بل يتمادى الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يجد ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو ميل الى القول
الاول يقدم تقريعهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد تحصل من بعد فيما تولد عنه لانه ليس
فعله وان شاء ترك الى ان يطالب بجميع البدل والوجه عندنا ان للمالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي النقص
عند من الغاصب كل عيب يحدث عليه الى حين التلف وان التلف واخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين امساكه ولا شيء له او بدله
الى الغاصب واخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وضعيف لان هذا الطعام المتعفن عين ماله ليس بدلا عنه
مسئلة لو غصب شاة فاصيب بقيمته او بعدد تخليصه منه ولشرف على القتل فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وعد بعضهم
بعض الشافعية مرض العبد المغصوب اذا كان شابا وعسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يتصل الجوع لان المرض المرجو منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم زال مرضه او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت
قيمتها رد هما ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمته والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حبلت فنقصت ثم وضعت ثم زال نقصها او غير
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يد المالك لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دون نقصه ثم زال العيب في يد الغاصب لم يسقط ضمانه بذلك **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف او مصراعي باب فتلف احدهما ورد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلثه وتلف الآخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف والباقي نقص به قال اكثر الشافعية ولهم وجه لجوازه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لو تلف احد شيئين بلا نقص الجملة
فانه لو ينتهب من المصنوع عين ولا منفعة ومنافع المغصوب مضمونة لكان الانتفاع به هذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فيضمنه
نقصه كالو نوت حصره او ممزق او نقل تركيب باب ونحو ذلك لو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

[illegible]

كتاب الغصب

الى مثله احتمل ان يضمن ثلثه لانه فوّت نصف عشرة كما لو اتلف احدهما وساوى الآخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة ولا [illegible] الى صاحبه خمسة لان قيمة الفرد الثلث
انه بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا باس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين ولهم ثالث وهو اظهر عندهم ولا باس به انه يضمن ستة عشر لانه فوت [illegible] الطعنة [illegible]
وابطل النقصان على الثاني بتعديه فاشبه ما لو حل ازار الباب في الدرب فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولم يذهب الا الجزء الصوري فعرفنا ان الجزء الصوري جزء الباب
مضمون والجزء الصوري في زوجي الخف شبهه فقد ابلغه التلف بل لاتلافه احدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منه **مسئلة** لو اخذ احدهما على
صورة السرقة فضمن مع نقصان الثلث نصابا لم يقطع اجماعا لانه لم يأخذ الا ما قيمته [illegible] وما في ذمته لم يجب [illegible] القطع كما لو ذبح شاة
تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذا هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف
احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا [illegible] عليه سوى ذلك **فرع**
لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى ربه فالاقرب ضمان التفاوت [illegible] بالنسبة الى غيره ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما ساوى
قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب [illegible] تلك [illegible] بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها اكثر
اكثر فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شيئا [illegible] احدا
او خاتما كذلك [illegible] بالنسبة الى كبير الرجل [illegible] الاصبع [illegible] **مسئلة** لو حصل فصيل رجل في بيت آخر ولم يكن اخراجه الا
بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا او ادخله [illegible] نقض الباب ولا غرم على صاحب
الفصيل لانه لم يوجد منه تعد وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا وكان على صاحب الفصيل ضمان النقص لانه بتفريط
المتعدي فكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل [illegible] من غير نقص [illegible] من الارض [illegible] المالك [illegible]
البيت وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا [illegible] المالك [illegible] نقض الباب لاخراجه وضمن صاحب الفصيل
وهو [illegible] للشافعية لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احدهما ولا اخراج الا به منه
الوجه [illegible] هذا اذا كان الغرض فيها [illegible] ولم يخرج [illegible] وكذا اذا ابتلع [illegible] لم يخرج الا بتفصيل الباب فاذا نقلها كان [illegible]
لانها تخليص ملكه **مسئلة** لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخراج الدينار
ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها وان كان بتفريط صاحب الدينار [illegible] ديناره في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار
الارش لانه بجنايته صاحبه [illegible] لو وقع بغير تفريط من احدهما فان كسر [illegible] ضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها
وانما [illegible] صاحب الدينار الا [illegible] فلا غرم بكسر المحبرة ولا ضرر على احد منهما وينبغي انه ان كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما [illegible] ضمن
صاحب المحبرة بدل الدينار ان لم يكسر لزوال الضرر [illegible] صاحب الدينار ولا يرد به [illegible] الفصيل والبيت ولو كان كسرها اكثر ضررا من تبقية
الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار [illegible] في المحبرة ولو فرط احدهما [illegible] صاحب المحبرة الدينار لانه قد [illegible] منها من الكسر
مسئلة لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة وادخلها داره ثم بنى الباب لا يخرج منه الا بنقض [illegible] الفصيل والخشبة ولو كان دخول
الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب [illegible] صاحب الفصيل الارش للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد [illegible] كان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا
وادخلها فصيلا او خشبة وتعدى على انسان فادخل داره فصيلا او [illegible] كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر
عدوانه فيحمل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرة او اخذ دينار غيره فوقع في محبرته كسرت [illegible] الدينار وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار
الى صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة [illegible] بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت [illegible] وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها
ان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو رمى انسان ديناره في محبرة غيره عدوانا ابى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر عليه لان
صاحبه تعدى برميه فيها فلم يجب [illegible] اتلاف مال الآخر لازالة ضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب [illegible] نقص المحبرة [illegible] الدينار [illegible] يحتمل ان يجبر على كسرها
ليرد عين مال الغاصب [illegible] قيمتها كما لو غرس في ارض غيره [illegible] الارض [illegible] يضمن ما نقصت المحبرة وعلى كلا الوجهين لو الغاصب
كسرها الغاصب [illegible] لم يلزمه الاكثر من قيمتها **مسئلة** لو ادخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ
فان كان غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر وان كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها [illegible] الضرر على صاحبها والنقص ان كان [illegible] صاحبها [illegible] التفريط منه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا
تذبح لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير ماكله ولا يجوز [illegible] وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها
تفريط من صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له [illegible] كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في مكانه او ملكه كسرت القدر
ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو [illegible] كسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسئلة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان
مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما ابتلعته فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللؤلؤ وان لم يكن ماكولة لم تذبح وغرم قيمة ما ابتلعته
للحيلولة وان كانت ماكولة فكذلك [illegible] النقد [illegible] والشافعية قولان [illegible] ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن
مقبوضا بطل البيع وهذه بهيمة للبايع ابتلعت مال المشتري الا ان [illegible] وجوب المال على صاحب البهيمة فينفسخ العقد ويكون ما جرى [illegible]
للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد لانه بهيمة المشتري ابتلعت مالا للبايع **مسئلة** اذا غصب جوهرة
فابتلعتها دابة فان لم يكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها الا ان [illegible] لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت بيده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة ولا
[illegible] الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان ورد [illegible] الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان [illegible]

في بيان احكام زيادة المغصوب

يحول بين دوابه وبين حق المالك بتعيين ماله اليه دعا بحق الغاصب تحمل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغيره غير مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة تعين
الذبح ان كان ضرره بها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة
لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه ولو قال من عليه الضمان منهما انا المتلف مالي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لتخليص ماله
تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجبر اتلاف غيره ولو دخلت راسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لاخراجها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فلان
لها حرمة فلا يحل تركها لما فيه من تعذيب الحيوان ويتولى ما ان تذبح الشاة لتخليص من العذاب ما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه من تخلص الشاة
لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها ان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك ويجوز اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر
وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكله ويقوى بعض العامة الاول لان حرمته معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة
المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال **البحث الثاني** في الزيادة والنظر في امرين **الاول** زيادة الاثار **مسئلة** اذا غصب شيئا
فزاد في يد الغاصب فان كانت لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت
اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى
الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء من اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة
كلية في جميع الزيادات من الاثار التي ليست عينية **مسئلة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها
او حديدا فصنعه سكينا او انية او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب
العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء
الملك للمالك على صاحبه لم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا للاباحة اكله
ولانه لو فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة
فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يملك لو كان بغير فعل ادمي فلم يزل اذا فعله ادمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين
ويملكها الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف فيها لان النبي زار قوما من الانصار فذبحوا له شاة
مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا
شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها
وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعمها الاسرى لانهم مضطرون اليه او خاف هلاكها الى ان يردها صاحبها **مسئلة** لو غصب ثوبا فنقضه او اناء فكسره
لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفء والاصلاح
وقال مالك انه يجبر عليهما كالحفر تسوية الحفر والفرق ظاهر ولو غزل القطن المغصوب رده الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب كرباسا رده للمالك مع
ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى ولو نسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت
قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرم ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج فان النقض لان المالك امره بذلك فان نقض من غير اذن المالك ضمنه على اشكال ولو
نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عينه عن الغزل ولا يرجع عليه منسوجا نفي الضمان اشكال ينشأ من وجوب نقله الى مالكه على
حال المنسوج ومن ان المنع من فعله وقد زاله فلا يغرم ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه اناء فان رضي المالك
بجوده كذلك او لم يمكن رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره لانه يخالف المنسوج **مسئلة** قد بينا ان الغاصب لا شيء
له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو اغلى زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا
او زرع حنطة انسان في ارضه وسائر عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان
فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبها بجعلها في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله
في ملك غيره وجعله كالصفة فلئن لا يزول ملكه عن غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه
عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذ المالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا ولا
يمنع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة **النظر الثاني** في زيادة الاعيان **مسئلة** اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع
كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وعن غصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامر بقلع
النخل قال الراوي فلقد رايتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها لنخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه
كما لو جعل فيها قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون
الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه
ويخير المالك بين ان يقر الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وهذا دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب
منه وروى رافع ان النبي راى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع
فاخذنا زرعنا ورددنا اليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها
ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك

فانه

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على ما نص عليه كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول فلا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل بالكلية
وتأول قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس بحديث في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في
ارض الغير بغير اذنه ظلم فلا يجوز ارتكابه فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير ... والحديث محمول على الارض التي زرعها ولصاحب الزرع المهم
لحصوله في ارضه اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فلصاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك
في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما يأخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته
وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احداهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك عند من لم يأخذه
لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن للمالك اخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع ويجب على
الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع والحرث
والسقي وغيره لقوله ردوا عليه نفقته وبقيمة الشيء لانه يتبع نفقته والكل عندنا غلط وبه قال الشافعي **مسألة** ولو كان الزرع مما يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع قوي كالحنطة
والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذها الغاصب الثمرة فهي له
وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي للمالك
الارض لا تملكها في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى
الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لانه حكم الاصل ولان حكم الاصل لا يلحق العبارة فانما هي لله لانه يختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره
ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها الثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل الارض
الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة **مسألة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانها نماء ملكه ولان الشجر عين
ملكه نماء وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانها وعلى الغاصب رد الثمرة ان كانت باقية وان كانت تالفة فعليه بدلها وارش نقصها ان نقصت وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر
اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجر تربيته الثمرة واخراجها وقد عادت هذه المنافع الى المالك بشكلها ما تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر
الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمان نتاجها وولدها ان تلفت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها **مسألة** لو غصب ارضا
فترك غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت
الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما ولا خلاف فيه كما في الثوب
اذا بلي في الاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة ويبقيها او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان
بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير اولى فان الغاصب متعد ومنع انه في الاصل الفرق ان المالك هنا
متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو اذن المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها ان اتفقا
على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما لا يجاوزهما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز
ان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض
العامة يجبر لان فيه دفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسألة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه
وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغرس
فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهى عن اضاعة المال ولا يبقى للقلع من ضياع مال ما يحتمل الاجبار لان الحكم في المال
الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض للمالك المغصوب منه فلا
عبرة بالتصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه من
المالك بقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الالة من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض
الا ان يأمره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من غيره وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في
كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالك بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك
الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من تمر على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسألة** اذا غصب دارا فجصصها وزوقها او طينها
كان للمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب
على المالك قبوله ان كان بحيث لو قلع الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب قبوله لو اراد الغاصب نزعه
فللمالك منعه من ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فان نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بحيث تمويه
لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل للمالك اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد تصرف في ملكه بغير اذنه فللمالك الزامه ازالته
ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسألة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ
للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت في يده فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب
كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب فالمذهب الثاني عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين مال له انضم الى ملك

في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف التمر بخلاف القصارة والطحن لان اجزاء الثمن ليست للغاصب في القصارة والطحن اثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما
محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ماليتهما اما بالسوية كما في
المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتها بان عاد الثمن للثوب مصبوغا
والمصبوغ كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثمن
المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب
من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة امحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فمن اطلق الجواب في طرد النقصان اطلق القول
هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليتهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب
وان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم المغصوب منه واذا امكن
فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان للمفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن له قيمة بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس لها فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار ينتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر
بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان بسببه
لا يبقى بارش قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب وان نقص قال الجويني يبتنى على الخلاف في
ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصل وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم مسئلة
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان يمكن الانفصال لا نريد انه لا يجب على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب كحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لمكان تعيبها لو
نزع النعل اجبر البايع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في
الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن
وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا القول طريقان احدهما ان الوجهين اذا كان منفصلا بالفصل
اما الماتنا ولمن الضرر ولان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل
لا تفي ارشه بقيمة المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال ولو تعذر ضاع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة
الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر
بالتمليك مسئلة لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب امكان فصله عن الثوب مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب
المنع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني به قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا
رجع المعير بعد المستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به فهي تملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك
ان ينتفع في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا
كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب الفصل مسئلة اذا اشتركا في الثوب المصبوغ فاراد احدهما ان يبيع كل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبايع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما
دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا مر لها ولو رغب المالك في بيع الثوب كان له ان يبيعه ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية فعلى
القول بالمنع الاول كذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغبين
والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره ولو رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق
بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لتسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان لكل واحد منهما الاجبار
على موافقته الاخر على قياس الشركة في الاموال مسئلة لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع
فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقصت قيمته
وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو الظاهر من قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على
الغاصب بخمسة وان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب ولصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب اذ لحصول الانفصال عين ماله في الثوب فان لم
يحصل الا بتوسيط كما في التزويق ويقاس ما ذكرناه في صورة ان يكون الصبغ للغاصب او لاخر ثبوت الشركة بينهما اذا طير نائب ثوب انسان في اجانة صباغ ليس

لاحدهما

[margin:] الصبغ بانفراده عشرة وقيمة

[margin:] اخبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض لمنه ذلك كذا ان كان للصبغ قيمة وجهان والا فلا وللشافعية وجهان لاحدهما انه له الاجبار كما يملك

[margin:] الغاصب

كتاب الغصب

لصدها ان يكلف لا حراً المفصل ولا الغرم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم **مسألة** لو غصب ثوباً وصبغاً من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهو للمالك ولا شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش وان امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وللغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم انا اذا قلنا ان الثوب المصبوغ انه يباع لا نريد البيع القهري بل الغرض منه انه اذا بيع كان الثمن بينهما ان رغبا بالبيع فلا يجبر ولا انه لا يجبر الممتنع فقد سلف المنع والخلاف فيه **مسألة** اذا غصب ثوباً قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغاً ثلثين فصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بينهما لان المالك طلبه وان فصل انه لم يلزمه الا نقصان العشرة ولو عادت قيمته مصبوغاً الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع اثمان الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع بقاء العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي درهمين لزمه ما نقص من خمسة عشر لان الثوب بانصباغه قيمة والمعتبر الاقصى من خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **مسألة** اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس كما اذا غصب زيتاً فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيراً بمثله فان خلطه بالاجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او بجناية اجنبي … لو غصب صاعاً من واحد وصاعاً من آخر وخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وذلك مثل محض التعدي وللشافعي قولان احدهما انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني قاله في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس فعلى قولين احدهما انه كالهالك حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب ايضاً لما جبله ما لكا فلمعدة الوصول اليه وليس فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سبق فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسألة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيت بانفسهما او برضاء المالكين والطريق الثاني القطع بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وهل يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله فنفسه الطريقان ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل **مسألة** لو مزج الزيت بزيت بنفسه فيحتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما فيضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك لانه … للشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود ولكن الشافعي نص في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة ورجح قولا آخر فان الشافعي قال … انقلب حتى لا يوجد عين ماله او … اصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يخلط بغير المثل فيكون المغصوب كالهالك سواء كان اجود او اردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهالك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط الجزء من المغصوب وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل فهو … المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعاً قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعاً من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه والا بيع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثاً فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة … عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ بثلثي صاع … والثالث انه يكلف الغاصب ثلثي صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعاً قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعاً مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس فان البائع اما ان يقنع بصاع من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثاً جاز وان ارادا قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فللشافعية من جعله على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى الصاع مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل وخلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت **مسألة** اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المختلط هالك فالواجب على الغاصب قيمته وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على نسبة القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين وقد خلط بالاجود او الاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان قد خلط بالمثل فقسمته جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق لا يجوز **مسألة** اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط … بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته بالاختلاط … بخلاف الجيد مع الردي … بثبوت الشركة كما لو … بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان … السابق فيما اذا مزجه بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب مما يصير بدلاً من الزيت بما يصير في يده من الشيرج وهل يجوز خلط الزيت بالشيرج لتسويغ الزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب **مسألة** لو غصب شيئاً وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر وشق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز مع ارش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج لانه لا يبقى له قيمة فيكون هالكاً لا محالة … مضى حكمه لو غصب ساجة فادخلها في بنائه او بنى عليها او على آجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الآجر ولو كان قد ادخله حائطاً عظيماً شاهقاً بل يجب عليه اخراجه من البناء ورده على المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه يمكن رده … فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب … او بنى عليها ولانه قادر على رد العين فوجب ردها الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب يمكن … فكان عليه رده كما لو جعله ابواباً في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه

بعضهم

بالدقيق

في احكام تصرفات الغاصب

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بني عليها بناء لا ينفصل بغيره قلعه والاول هو المشهور عنه واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيضمن بقلعها الضرر نما
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يبقى للمتاع اذا كان يخاف من قلعه التلف لحرمته ولان حاصله يرد الى البيع وغصب مثله الا البناء فانه يمكن ردها
الى ان تنقص الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب عليه اجرتها لانه فوت على المالك منفعتها وهي تستأجر للانتفاع بها **مسألة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قلع
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها او القلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضر ما قلعه ولا
يخاف من النزع هلاك النفس والاموال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها فانه يجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه او
كان آدميا اما الغاصب او غيره او غيرهما وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر خروجها الى الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بني عليها لانه انما يبنى للتأبيد فلا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب فيجب ذلك كما لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وهذا قول ابي حنيفة على ما تقدم فيما اذا لم يخف هلاك المال ولا النفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه تؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسألة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما آدمي او غيره فان كان
آدميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه كان الضمان مستقرا عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول
انه يتعلق الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو ربت نفدع وجهان احدهما انه يترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني انه يتعلقه بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي
فاما ان يكون ماكول اللحم وغير ماكول فغير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا يعتبر ابقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لان جواز الذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا نهي
مالكه بالانفاق عليه ويمنع من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه وفيما لا منفعة فيه اما كلب الصيد والماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال الشافعية واما ان خيط به جرح مرتد فان كان
عن فطرة فالاقرب جواز اخذ الخيط وان خيف منه التلف ومنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة ولتركه التمثيل بالميت لما نتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرأت الردة على الحبال المخيطة وحكم الملي حكم المرتد عن فطرة اما الزاني المحصن والمحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصومين لان تفويته محرم مستحق فالحق بالميت وهل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال الوجه ذلك في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز **الفصل السادس** في تصرفات الغاصب **مسألة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع والشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل ولو اجاز المالك اولا
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا تبرأ ذمته عما التزم ويملك ما اخذه وعن احمد ثلث روايات هذا العقود
البيع صحيح ونافذ لان المنفعة للغاصب وله مزيته فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها
فلا تنفك كتاب البيع **مسألة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كان قريب العهد بالاسلام او في بلاد
بعيدة من الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها او للشبهة اعتقد انها جاريته فلا حد على واحد منهما والقول قوله في دعوى الجهل ويدرأ الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب
بوطيه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطي يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه يضمن جزءا منها
ثيبا وارش الافتضاض وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض او لا نفرد فنقول عليه
مهر مثلها بكرا ورجح الاول لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوائد تأتي
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصره بعض علمائنا على عقد الشبهة الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي فعليها الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طائعة وقد روي عن النبي انه نهى عن مهر البغي
ومنه يعرف انه لا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد فهو متضمن في
مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طائعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة فيجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان تكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهل
به فيجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **مطلب** اذا حبلت الجارية بهذا الوطي

ثم لكونه قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعويها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه انها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسألة** لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة وانه فلا يشترط في دعواه الشرط المذكور من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن الاسلام او لا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني نعم لان الامر اذا افضى الى الغرم تعلق بغير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان يبتنيان [على انا ان] قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره متحمل وان قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان [يقال] الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري في المغصوب فان رجع به على من تسلمه الا ان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلثة أ ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها او بدل جزء من اجزائها لانه دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد [...] لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع ألغاه بحكم بيع الغاصب منه وكذا النقص بالولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب لعلمائنا قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي و[الثاني] لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اي رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على المشتري رجع به المشتري على الغاصب ان غرم الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا **مسألة** اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما [قاله] بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا للاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف ويحتمل ان يتحد التعدد في الجهل به لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحال الاعتبار على الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وجهي الشافعية الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسألة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها معذورة حيث هي مقهورة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير ملك سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعت لانه وطئ تعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كالوطء عن طوع وقد تقدم بطلانه **مسألة** اذا حصل من الوطئ حبل سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك ولا يلحق بالواطئ ولا نسب له معه لانه زان فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد وان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه تحت يده ولا بأس به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان وجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا [...] الجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني تنزيها على جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد لاحق بالواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال اشهده للشافعية [انه لا] يلزمه قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب [...] لو انفصل [...] قلنا في وجوب الضمان وجهين لانه لم يدخل تحت [اليد] والغصب تحمل تبعا للام [...] بلزوم القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب لانه اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له منا وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك تعلق ببدله كما لو قتل عبدا جان تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك فالزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت عن العشر فوجهان الظاهر عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانا لما انفصل متقوما كان بمثابتها لو انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر بجناية الحاملة لتلفه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان التقويم عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب بنفسه لزمه الضمان لا انما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يتجه على نفسه شيئا **مسألة** لو حبل الغاصب جارية ومات وخلف اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرم يكون بحق الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنده لو كان مع الغاصب ام الجنين فورثت ليس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وجهت الى الغرة وكانها كل الغرة والجهوا بان قلنا في الحرية اثبات احتمال التي في الصورتين نصا احدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك بستبعد الثاني تضمين من لم يغصب في تفريغت بدلا على يد الغاصب وقال بعض الشافعية ان الغرم يجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا ما مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته ومن طريقه لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا نظرا البدل الى الغرم على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من قول الشافعي القديم في ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام مقدر لكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا في قدر اطراف العبد لا في [...]

والثاني يرجع به الغاصب على المشتري فانتفى الرجوع لانها مضمونة على الواطئ لان التلف بسببه من جهته

نوع

في حكم تلف عين المغصوبة عند المشتري

والغايات منا جملة وقال بعض الشافعية ان رجع الغاصب بغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرم ومنعه بعضهم لان الغرم ان كانت اكثر فبتوسط
الزيادة بسبب الحرية فكيف يغرمها المالك دعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وقد نقل بعض الشافعية خلافه فيما لو وطئها تحريما والولد رقيق
تبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده بسبب الطلق وجبت القيمة ودخل فيها نقصان الولادة وارش
البكارة ونحوهما من حيلي فان انفع بيد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يوم ما ثبت من ولاية ولا في صورة
الجهل قولين وعلى ان الوجوب للضمان في هذه الصورة ملخذ من احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا وفي كونه سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان ولو وجد الزنا بعد الرد الى المالك كالوجني المغصوب عند الغاصب فرده ثم تلف بيد المالك في الملحق بعضهم وجوب الضمان
بالمأخذ الثاني **مسألة** لو وطئ الغاصب باذن المالك فلا يوجب المهر لولم باذن فهنا اولى وحيث توجبه فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وقيمة الولد ان انعقد
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لو صرح بالاذن في الاحبال **مسألة** اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري فعليه قيمتها اكثر
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب التي كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا والقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله وتقرر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب غره واوقعه اياه في خطر
الضمان فليرجع عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما اثار هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء وزادت القيمة بعد الشراء فانه لا يرجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يحضر **مسألة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظران كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو تلف الكل وان كان بافة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن ولهذا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها وقد تلف العبد في يد مشتريه فانه يرجع بقيمته ولو لم يتلف في تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او
باخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فالقائل بالقول الاول يمنع قوله استرداد العبد وطلب ارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع
على الذي هو بعينه للعقد وحط من الثمن وانما يصار الى عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسألة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب اما ما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطي احدهما يرجع لان الغاصب
قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لانه نفعه وقد باشر الاتلاف للمنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان واجرى الشافعية الخلاف في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه مبني على انه يفرد عن المهر او لا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بضمان
ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك ففيه وجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسألة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع هنا كالرجوع بالمهر لانه نفع حرية الولد وبعود له والثاني الاول بارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال الجويني خلافه قال الجويني
ويبلد سبيل النقصان الحاصل بسائر الافات السماوية ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف السابق لهم ولو وهب الغاصب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسألة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناؤه وغراسه فهل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف لماله ظاهرا
ثم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب فلهذا بعضهم القياس انه يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشراء لا انه شرع فيه على ان يضمن المهر وبخالفه ما اذا غرم قيمة الولد حيث يرجع به الغاصب على احد القولين لان النكاح هنا صحيح والبضع مملوك
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بدله وهناك النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور يعلم لا يحل له النكاح الا انه لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلط على الاستخدام بخلاف الوطي فيرجع بقيمة المنافع التي تلفت تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها ولو تلفت في يده فقد تقدم ان غرمها رجع بها ايضا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتب يده على يد الغاصب
عن جهل فان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل نتاجها وثمرها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم في
المنافع التي لم يستوفها وكذا القول في الاكساب فان انفصل الولد ميتا فالظاهر لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسألة** لو استرضع المشتري
من ولده او ولد غيره غرم اجرة مثلها ففي الرجوع قولان للشافعية بغرم المشتري اللبن وان انصرف الى تخليتها آلة على نفسه الى المالك كما لو غصب علفا واعلفه
بهيمة مالكه لكن البغض الشافعية وجب ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوبة من المستأجر اجرة المثل للمالك
ولم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعار ما رجع المستعير للمعير والمنافع التي فاتت تحت يده فله الرجوع بما غرمه للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرمه للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرمه المشتري يرجع به على الغاصب فغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على الغاصب **مسألة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد قيمته تفي بقيمة بعض نقصانها او بكله لم ينجبر به النقصان بل
الولد له وياخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان كما لا ينجبر نقصان ملكه وما

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش

ابو حنيفة

كتاب الغصب

ابو حنيفة بالضمان وليس بجيد ولو ماتت لا من الولادة والولد وفي بقيمتها فلم يضمن خلاف **مسألة** لو تعب حامل الخشبة بحملها فاسندها الى جدار الغير بغير
اذنه فان لم ياذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في
الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسنادها اليه فكذلك يعني بين ان يقع الخشبة في الحال او بعد
ساعة تشبيها بفتح باب القفص قال الشيخ ره لو خشي وقوعها جاز اسنادها الى جدار الغير وان لم ياذن صاحبه فيه نظر ولو غصب دارا ونقضها او نقض الحائط
ضمن النقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض اشكال **مسألة** لو غصب شاة فانزى عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو
غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء لنهيه عن عسيب الفحل وليس بجيد ولو نقص عزم الارش ولو غصب جارية ناهدا فتدلى ثديها او شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة في الامرد ولو غصب خشبة واتخذ منها ابوابا او سمرها بمسامير من عنده نزع المسامير ان نقصت الابواب بذلك
ضمن الارش ولو بذلها فهل يجب على المغصوب منه القبول فيه وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا او نجسه او تنجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك تكليفه التطهير ولو غسله
وانتقص ضمن النقص او رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقص اللازم منه وتنجس المائع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك له فان امكن تطهيره فهو
كالثوب **مسألة** لو غصب من الغاصب فابرأ المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملك المغصوب بريء وانقلب الضمان
على الثاني هنا لو ان احدهما ناصب الغاصب اوهبه منه واذن له في القبض بريء الاول ايضا وبعض الشافعية قالوا انه يصير امانة في يده بريء الاول ايضا وان وهبه من
الثاني لم يبرأ او حكمه حكم الضمان ولو رد المغصوب الى المالك الى وكيله او ولده بريء من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبله وعلم المالك ولو جزم بعيد
حرزه وقيل ان يعلم ويجوز لا يبرأ فان لمنع المالك من الاسترداد ورفع الامر الى الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان بريء الاول لان القرار على الثاني والاول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو ظاهر واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان **الف**
في الثالث **مسألة** لو ادعى المالك الغصب والقابض الاذن فيحتمل تقديم قول المالك في الاستيداع والاستيجار فقدم قول المالك مع عدم هذه العقود ولو اتفقا على الغصب فالقول قول
المالك لعدم الاذن فيضمن الاجرة لكن هل يضمن قيمة المقبوض ان الحيلولة لعدم الغاصب به في الاولى **مسألة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه فكان وجه عند عجز او هو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب فهل للمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا لانه يمين ايضا او العين
واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب في كانت قيمته **مسألة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته عن
الزيادة وعلى المالك البينة وينبغي ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا اقام البينة على صفات العبد ليتقوم المقومون بتلك الصفات فبعض الشافعية
انها تقبل ويقوم بالاوصاف وتنزل على اقل الدرجات كالسلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت في القيمة لتفاوتهم في الاحتراز
لا يدخل تحت الوصف قال الجويني لكن للمالك ان يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات
في العبد يقتضي النفاسة ثم قوم بشيء حقير لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها فائدة
سماعها ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يتبين وكذا لو قال الغاصب
اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه **مسألة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها آخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لان الاصل الصحة والغالب دوام السلامة وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته ولو ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية
وجهان اخران احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني الفرق بين ما يندر من العيوب فيما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة **مسألة** لو تنازعا في الثياب
التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه في يد الغاصب ولو قال غصبت مني دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارا بالمدينة فالقول قول المدعى عليه
في انه لم يغصب دارا بالكوفة واما غصب دار بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا رد اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلكت بعد ان صار خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان علي فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته ولو قال الطعام الذي غصبته كان حديثا وقال
الغاصب بل كان عتيقا فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان ياخذ العتيق لانه دون حقه **مسألة**
لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعي انه ملكه وان البايع كان قد غصبه منه فلا يخلو اما ان يدعي عين العبد على المشتري او يدعي القيمة على البايع فان ادعى الاول
وان ادعى العين على المشتري فصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البايع لكذبه فان كذبا وقام المدعي عليه ببينة اخذه ورجع المشتري على البايع بالثمن
وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري بالثمن لتقصيره بالنكول فان صدقه البايع دون المشتري لم يقبل اقرار البايع على
المشتري في حق البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البايع بارث او رد بعيب لزمه تسليمه الى المدعي ولو
صدقه البايع والمشتري لم يبطل العتق ولو وافقهما العبد فالظاهر انه لا يبطل العتق لانه من حق الله تعالى ولهذا اسمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا
على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على البايع ان اختص بتصديقه وعلى المشتري ان اختص بتصديقه
وعلى من شاء منهما ان صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البايع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي وقد توافقوا على انه مال المستحق بخلاف العتق فان تعلقه من هنا انما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا اطلقه الشافعية

وما عضده

او الاستجارة

بيان قوله الا ان يكون القيمة في يد البايع اكثر ... الشافعية

صح

في تفسير الموات

الحيوي انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى الاذن ليستفيد الملك فلا يستحقها الا الحر بعد الاذن والعتق عن الاذن

الفصل الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسئلتان **مسئلة** الموات

(وموتانا تام) الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع والموتان بفتح الميم وسكون الواو

هو حي القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك

رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز

ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس بحسب عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد

عمارته من الموات على ما يأتي تفصيله ان شاء الله **مسئلة** احياء الموات وهو كل ما ينفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي

قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطأه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر انه مسند صحيح تلقى

بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عايشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا

على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ايها المسلمون يريد بذلك ما كان لعاد وثمود وروى انه قال موتان الارض

لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني

عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر بئرا او وادياً بدياً لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية

بن وهب عن الصادق قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها

وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله

عن الباقر والصادق عليهما السلم قال قال رسول الله من احيا مواتا فهي له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض

لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها

وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي

شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحيا

وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن

ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **تذنيب** الاحيا مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق

والماء ورد في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخلى العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روى عن النبي انه قال

من احيى ارضا ميتة فله منها اجر وما اكل العوافي منها فهو له صدقة ولان الله لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان التي تخرج منها كالمعادن والمنافع

(المتعقدة) يرتبتها المنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الارض والمعادن والمنافع والمياه وفيها مطالب **المطلب الاول**

الارض وهو اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفر فههنا بحثان **البحث الاول** في اراضي بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام

ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحيا الاحداث الملك فيما ليس بمملوك فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز الاحداث والتصرف فيها الا باذنه

لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر وما والى العامر حريما

حاجزا بين الملكين يتميزان به ويتميز كل منهما عن الآخر كان مجاورا للموات وكان من حقوق الملك مما لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به وذلك

مثل طريق يفضي الى العامر وموضع مسيل مائه على ما يأتي تفصيله لنا **مسئلة** ولو كانت في بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان

(ولا استيلاء الماء عليها) الارض الموات لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع فهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها

ما لم يأذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا وافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكى فيه ما وجده في كتاب علي ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان

من تحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال ولاحتمال ما لك ان كان قريبا من العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام

والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى

اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والحديث مقيد بغير المملوك للعموم في رواية من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وقد اوضح في غير مسلم ذلك بوجه يقتضيه

(خبرنا) مطلق حديثه ونحن عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقال ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة في تفسير العرق الظالم ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس

فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحيا فان اذن الامام

فاحيا لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي عليه

السلم ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فانه عندهم اذا احيا لا يملك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق الملوك وقال مالك

وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحيا جهة من جهات التملك فاشترك فيها المسلم و

الذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندنا وسائر التملكات ليست معتبرة باهل

الدار ولهذا يتملكها المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد مما يخلف لا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الارض وكذلك الذمي نقل التراب

من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون قال الشافعية ويجوز ان الذمي يملك بالاحياء وان اذن له الامام فيه فلا باس به والمستامن كالذمي في الاحيا كالاحتطاب

ونحوه والحربي ممنوع من جميع ذلك **مسئلة** لو احيا الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا

كتاب احياء الموات

يملكه مطلقا ومع اذن الامام يملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق وان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحياء ولو لم ياذن له الامام فاحيى ذمي ولم ياذن له الامام فاحيى لم يملك النزع من يده كما كان لعنهم من مال نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احياه مسلم باذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك عندنا الا انه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسألة** لو لم تكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخ اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله ليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سال الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول عندي فيلزم عليه ما فسر به قول الباقر حكاية ما وجد في كتاب علي عليه السلام والقول الصادق ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها واما ان كان المالك لهذه الارض السابق غير معين ثم خربت وفي الاثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام يكون له رفع يده عنها الا ما تقدم واختلف العامة فقال ابو حنيفة انها تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة في دار الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها لقوله من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي الامام ان راى حفظها الى ان يظهر مالكها او راى بيعها وحفظ ثمنه وله ان يستقرضه على بيت المال وعن مالك قول اخر انه ان تركها فخربت او عادت مواتا وان خربت بموته او بغيبته فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان ايضا احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك ولا يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عندهم انها تملك لقوله عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن شريح الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية قريبا لم تملك بالاحياء وان اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء وقال الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمت انه دخل تحت يدهم بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له

البحث الثاني في اراضي بلاد الكفار

مسألة اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل لانها كسائر اموال الكفار فان قهرنا عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة في الحال لم يجز لاحد التصرف فيها الا باذن عندنا لما تقدم من قول الباقر واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا يملك بالاحياء وانما تملك بالقهر والغلبة والخراب ان لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب في دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة لو اسلم ورثته فلم يجز احياؤه ثم على اقتضيهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه ولهذا قال عادي الارض لله ولرسوله يريد بها بلاد عاد واهل الجوع مثل ذلك لجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقدم ملكه وبعث على الازمان وليس بذلك مختصا بقوم عاد خاصة ولذا كان مثل ذلك فلا احكم كذلك فاما قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز لعباقة ثم اعترضوا بان الركاز يملك وان جاز ان يكون له مالك فاجابوا بانه ما اتصل وحول بخلاف الارض الاترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها دائما امروا الان فليترك ويحول بخلاف الارض قال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها عندهم انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيه احتمال انه الاحق بالتحجر وهل يفيد جواز البيع ان قلنا انه فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا الاول فالاصح عندهم ان الغانمين احق باحيائه او بغير الغانمين اهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لانه حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالصيد والثالث انه لا يفيد الملك ولا التحجر لانه لم يوجد الا بظهره والموات [illegible] ايدي الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل هذا الاثر وهي الان خراب فان عرفنا مالكها فهي كالمعمورة

وقالوا هي كاللقطة لا يعرف مالكها

حكاية ما وجد في كتاب علي ع

[illegible]

في بيان تقسيم الأرضين

والاضعف طريقه الخلاف وطريقة ابن شريح المذكوره فيها اذ كانت العمارة جاهلية القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم ويكون بجزية فمعمورها لهم ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفيء فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك وعلى هذا فهو فيء في الحال وعنه الامام لهم فيه وجهان اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون تبعا للمعمورة وقال بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يمتلك عليهم بان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف من لا وارث له فيكون فيئا **مسألة** تقسم عندنا الاراضي اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بانشبت القهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة تختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف وثلث وربع او اقل او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اداء مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله وارزاق القضاة وغيرهم واذا خرج المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في الغلة مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من متقبل الى غيره بعد خروج مدة القبالة وامتناعه من اداء مال القبالة ويبطنه لا يجوز اجماعا الا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي ع وهذه الارض لا يصح لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه نزعها الامام منه ولو اذن الامام في التصرف فلم يملكها على الخصوص **مسألة** وهذه الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لما تقدم … ولنا انها لجميع المسلمين وقد سأل ابو بردة بن رجا الصادق عليه السلام فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج فقال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملأ بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة **مسألة** لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانه المالك لها لما تقدم في كتاب علي ع ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه اليه هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي ع وكان لا اذن متحقق **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها بشيء يؤدونه من الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وباقي انواع التصرف بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احياها منهم باذن الامام كان احق به ولم يملك عليه غير ما يؤديه الى الامام حال الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملكه لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة والمعتمد انه لا فرق بين الدارين في الموات فانها للامام خاصة واما اذا صالحهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يصح ويكون الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة عندنا واما حصل الصلح وهو فيء وحكمه حكم الفيء … اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يحمون لما قلناه عن الموات بمنزلة التحجير يملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول آخرين يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم في التحجير فيكونون اولى به من غيرهم **القسم الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول صلى الله عليه وآله والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب فقد روى صفوان عن … قال قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي صلى الله عليه وآله وما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربة باد اهلها واستنكر رسمها وكل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد او لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض لو كثر غير قتال وانجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تقدم الملك ورؤوس الجبال وبطون الاودية والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث من لا ميراث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسألة** … البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة فتركه عامرها مملوك لاهلها ومواتها للامام لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه ثم ما جرى عليه ملك مسلم لم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم مالكه فيه وجهان الثاني ما فتح من بلاد المشركين فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا دفعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان كانوا دفعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات يظهر اثره ثم قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو قطاع السلطان ولهذا لو لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحق من يجوز بيعه … يكون مملوكا فيكون غنيمة للغانمين كالعامر وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على الوجه الذي كان في ايدي المشركين فيكون كبلاد الاسلام الا انه يكون للصالحة … على اهل الفيء ويكون سواء ان ما منعوا عنه من صالحوا على انه لهم فيه وجهان احدهما لا يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يمنعون باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كما ان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام وموات دار الحرب لا يملكون العامر بالقهر فهو عليه فيملكوا الاموات بالاحياء بخلاف دار الصلح ثم قال … فان وقع الصلح على عامرها وغامرها فالموات للمسلمين ملك العامر واجمع اصحابه على ان اراد والموات الذي منعوا عنه وصالحوا عليه فعلى قول ابي اسحق يملك كما يملك العامر لان عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من يحيي العامر … دون غيره وقال الشافعي ان … لو الصلح على مواتها فمكان للموات ملكا من ملك العامر والاختلاف فيه والتأويل كالذي قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك **مسألة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها من يقوم بها وعليه طسقها لاربابها … عن التعطيل ولقوله تعالى … بالامام هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب علي عليه السلام واذا استأجر دارا من حربي صحت الاجارة ويملكها المستأجر فاذا خرجت الدار فيئا فالنظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسألة** قد بينا ان الارض

باذنه

كما يكونون المحجرين للموات اولى به من غيره

للتحجير

وهل يكون فيئا وجهان الثاني يكون فيئا والثالث يكون تحجيرا

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها ان باعها بايع كانت بيده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق
انه سال عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن
ابي الربيع الشامي عن الصادق قال لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه
لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل انتقال ما في يد البايع من الآثار بيده عليه في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سالته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم ترك
بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك الارض زيادة على الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اشترى ارضا
من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط
فهو حلال **مسئلة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا تخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت الصادق عما اختلف فيه ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض — وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى
التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على الارض
لم يؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم ولذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم
ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى
راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بازاء جزية عن ارضه ونفسه انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم الى راسه واخذ الجزية باسرها منه ولو شرط
الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهو له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من دون اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها
غيره صار هو احق منه لم يملكها فهو احق مع ظهوره ورفع يده عنها **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة
فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد
بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والمومياء والكبريت واحجار
الرحى والبرام والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء العادي وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بها المحجر وهل يجوز للامام
اقطاعها منع العامة منه لان حديث الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد — للعده
لا ينقطع فقال رسول الله ص فلا اذن وروي ان النبي ص اراد ان يقطعه الماء لما استقطعه فقال الاقرع بن حابس اتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه انما
هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع بمنزلة الماء لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا ومنه الروايات تحيى
على مذهبنا لان النبي معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة
بالامام يجوز له اقطاعها ان شاء ومن منع منه لا يجوز لاحد التصرف فيها لما ظهر ولا ما بطن فان احياها محيي لم يملكه بالاحياء الا باذنه **مسئلة** قد بينا
ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ع الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلم
قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا او اتخذ عليه دارا
او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولا حائطا لا يجوز على ما تقدم وللشافعية وجه انه يجوز ذلك
مسئلة هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها فلو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وبه قال
بسبق المتقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا المراد بحاجة يوم او سنة الاولى الرجوع في ذلك الى العرف فياخذ ما يقتضيه العادة
لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق الاقرب ان له ذلك لعدم الاولوية ولقوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويحتمل ان لا يمكن ويزعج
عنه فان عكوفه عليه كالتحجر والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن فلهذا ازعجنا المقيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق
فانه لا يزعج لقلة الحاجة فيها ولو جاآ معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا يقدم الحاكم من يقتضيه — يمكن
نظره وفيه ثلثة اوجه هذه والثالث الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة
فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيهما فان تشاحا في السبق اقرع وكان القرع التاخير بعرض التجارة والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجار والمحتاجين
في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر ياخذ للحاجة تقدم الذي ياخذ للحاجة **تذنيب** في المعادن الظاهرة
الملح الذي ينعقد من الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتعب ترابا والكحل الحجر والمدر وحجارة النورة في الظاهرة وعند بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة
وهذا نوعان من الكحل والجص منها آخر لو كان بجانب الملاحة ارض موات اذا حفر منها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام
صح كالواحد من الموات لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث يمكن الانتفاع بها من غير حاجة الى عمل **مسئلة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر
الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة
في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما يشبهه لان ما فيها
من الجوهر بادية على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو حليته اذا عرفت هذا فالمعادن

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل باطنة فالاتفاق على انها تملك فيها للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها للجميع من سبق اليه اولى بها وهل يملكها المحيي هو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه لا يتوصل الى منفعتها الا بمعالجة ومؤونة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض لان الموات يثبت الاحياء فيه واستغنى عن العمل كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما ينتفع بتخريبه ولان الحي ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارته وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكها لجاز له بيعه ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل يكون احق بها مدة مقامه ومنع امتناع بيعه للملازمة وانما لم يملك البئر لانه لم يقصد التملك والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لافتقار المعدن الباطن الى مؤونة وعمل ومنع نقصان الاحياء في العادة [illegible] الحفر انما هو تخريب لا تعمير والمعدن بمنزلة الجدار لاشتراكهما في الانتفاع ومنع [illegible] تذنيب لو اظهر السيل قطعة ذهب [illegible] فالحق بالمعادن الظاهرة **مسألة** ما يملك من المعادن الباطنة بالاحياء هو ان يحفرها حتى يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل النيل لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا يثبت له الاولوية فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المحجر احق به على قدر حاجته في العمل عليه كالتحجير فاذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو كان في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج من ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما داخلها او ضمن اجزاء الارض الباطنة الا بملك اخذ اجزائها الظاهرة وعلى القول للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء من سبق الى موضع منها فان طال عكوفه عليه ففي ازعاجه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى طول المكث والنيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة [illegible] على اللاحق واذا ازدحم اثنان فعلى الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج هنا لانه يمكن الاخذ دفعة واحدة والحاجة الى طول المكث ولان النيل هنا [illegible] الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية [illegible] يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسألة** لو احيى ارضا وملكها بالاحياء ثم ظهر فيها معدن ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه ملك الارض بجميع اجزائها [illegible] لان المعدن من اجزاء الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه مودع فيها بل يملكه بالظهور عليه ان كان ركازا والا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخل في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسألة** اذا اقطع الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا قدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام [illegible] الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه لو احيا ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء فان لم يكن عالما فيها معدنا فان كان عالما واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه يملكه وهو الاقوى عندي واما البقعة المحياة فقد قال الجويني [illegible] مذهب الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسألة** احياء المعدن الباطن الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية [illegible] ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به على قدر حاجته في العمل عليه بان كان يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال [illegible] لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد حجره [illegible] يقول السلطان مع الاول ان يحتبسه او يخلي بينه وبين غيرك فان طلب منه الاجل اجله بحسب ما يقتضيه راي الامام وعلى قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء في جواز اقطاعه قولان احدهما المنع لانه لا يملكه بالاحياء فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وهو على القول بجواز الاقطاع فان اقطع كان احق به واذا سبق اليه كان احق به واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة القرعة [illegible] وان تقدم الامام [illegible] حصل في هذه المسألة للشافعي ثلاثة اقوال احدها انها تملك وتقطع وتحجر والثاني لا تملك ولا تقطع ولا تحجر والثالث لا تملك ولا تحجر ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا غنم المسلمون بلاد الشرك وفيها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كما لو [illegible] لانه لا يعلم هل عمل بقصد التملك ام لا ولو علم انه كان ملكه فغنيمة والاصل انه على الاباحة ويجري ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه تملكها ولو اشترى دارا فظهر فيها معدن كان للمشتري لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان فيه من الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز وان كان من دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرف البائع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسألة** يجوز لمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنه المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فكان كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فائدته تتبعه **مسألة** اذا ملك ارضا بالاحياء او بالشراء او شبهه فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي او احيى المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فما يخرج منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه الغير للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك او اعمل فما استخرجته فلنفسك فما حصل للمالك قال الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول لمجهول لا يصح تملكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة او جرى ذلك مجرى

من غير احتياج الى عمارة

فان الظاهرة

كونه

مملوكة

طلبه

انهب

الكسب الا انه نقصد هو مجهول فينتقل الموهوب من موضع الى موضع اخر فيسعر ثم نبين في المعتبر كانت فاسدة فلا يكون للمنهب شئ من الربح ولا الربح من عمله
لانه انما عمل لنفسه وهل انما الكد لا يتوقف ينتقض بالقراض فان العامل لو نبصه على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة
عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العامل في القراض يقع لغيره لانه عمل في راس المال وهو يعلم انه لغيره وهو البيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه يعتقد
ان ما يعمل فيه له فانه قدم ولهذا انه هنا مملك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون الا بالاذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بازاء عمله
شيئا واما القراض فانه لا يملك شيئا بالاذن الا بالتصرف بملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي
حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية تجب الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرجه لك ثلثه لم يشرط له اجرة فهو في حكم
ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة على عمله بان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا وكذا
ذراعا جاز واستحق الاجرة جزءا من المستخرج لم يصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان استخرجت شيئا فلك نصفه او يكون بيننا واما ان جعل
مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان استخرجت في كذا وكذا فلك عشرة دراهم الاجرة
فاذا استخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح او الثمرة المعدوم وهما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا مما يكسبه العامل وهنا جعل له العوض جزءا من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث** في المنافع
المشتركة كل بقعة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكا عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والمقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلثة **مسألة** المراد من الشوارع والغرض منها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء و
يجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرهما بشرط ان لا يضر بالمارة ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على
ذلك في جميع الاصقاع والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب وبارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان الاختصاص انما كان
بالسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانها انسب بالعدل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقدم الامام احدهما
برأيه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يجوز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسألة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه اذا لم يضر بالمارة فان تضرروا به لم
يجز له القعود فيه لنا ان الغرض من موضع الجالس قد تعلق به لاحد فقعد مكانه فعل حراما وصار به اولى من الاول ولو قام بنية العود اليه في تلك النهار وكان فيه
بساط ونحوه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم المقابع
لم يكن لاحد ان يتعرض لمن سبق الى المكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كرا اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة
وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه لعوده اليه بان يترك تلك الحرفة او ليقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل
حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وليس بشئ وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كالمفارق موضعه من المسجد وعاد للصلوة الاخرى
وقد سبقه اليه غيره ولو قام وقت الصلوة فمنعه من ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا فارقه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يتصل ويستوفيه فانه اذا لم
يبطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بتعطيل مقاعده ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا يحل مقاعده بطل حقه والا فالافضل الاول ولو اراد غيره ان يجلس
في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما الا يمكن لان معامليه يتوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا تتعطل منفعة الموضع
في الحال هذا في الجلوس للمعاملة واما الغير فما فلا منع اصلا قال في التهذيب كان موضع الجلوس يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا لما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع
متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين عليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء مسألة اذا
اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان فما تقدم من اولويته الجالس انما هو في من جعله موضع حرفته **تذنيب** لا
يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة فلئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسألة** المسجد كالسوق يشترك
فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان احق به من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القران او الفقه والاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا قام
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس هو موضع يستفيد عنه فيه قال بعض الشافعية وفيه نظر لان لهم غرضا في ملازمة تلك الموضع ليالفه الناس وقال
بعضهم ما قلناه اولى من انه متى قام بطل حقه وكان السابق اليه احق لقوله سواء العاكف فيه والباد اما لو كان يجلس فيه ليقرا فيه ويدرس فكونا ولجوا الا كما سمع
سواء ولو استبق اثنان فيه فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلوة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا يختص الاختصاص
لما بعد تلك الصلوة بل لو قام وحضرت صلوة اخرى لم يكن له منع السابق منها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق
لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به وليس لغيره ازعاجه
فان فارقه لحاجة كرعاف او تجديد طهارة او قضاء حاجة ونحوه فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعية لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

[illegible]

نزو

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل و الثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول الفائتة كما الاضافة الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فقضية امير المؤمنين ع الليل كما
على الغالب فلو اقام ليلا ونهارا لم يبعد ان يكون احق به ما لم يسبق غيره ويكون سبقه به اذا وقع بين ... بطل الحق بعد الشروع في الصلوة او قبله وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو انتقل دفعة ثانية فان كان قد فرغ من حوائجه ... كما تقدم في سائر الصلوات مسئلة تكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء ولو كان
العملة وعمل الصنائع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تخالف حانوتا وقد ذكر العلماء ان ... وراى حياطة المسجد ...
الخاصة ما رواه الصدوق من رسول الله صلى الله عليه وآله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم والضالة والحدود والاحكام ...
ولا ينشد فيها الضالة في المسجد فقال قولوا له لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت ... يمنع الناس من ان ... حلق الفقهاء والقراء في الجامع ... مسئلة
الربط المسبلة في الطرق وفي اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بخروجه
لحاجة كشراء ماكول او مشروب ... ثوب ... لا يلزم تخليف احد في الموضع ولا ان يترك امتعته ... فلا يجد غيره ...
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او تعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا يلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه ... ما دام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر ... فهو احق به اذا عاد ... وان طالت غيبته بطل حقه والنازل في موضع من البادية احق به وبما حوله ...
البلوى ... ولا يزاحمون في الوادي ... الا ان يعني الجميع اذا رحلوا بطل حقهم ... وان بقيت آثار ... مسئلة الرتق
بالشارع والمسجد اذا طال العكوف عليهما فالاقرب ... لانه احد المرتفقين ... فقد ثبت له السبق ...
الى من سبق الى مسلم فهو له واما الرباطات ... والمدارس فانها يتبع تعيين الواقف فان عين ... لم يكن له الزيادة عليه وكذا لو وقف على المسافرين ...
الى الغرض الذي ثبت لبقعته ... فلا يمكن من الاقامة ...
على طلبة العلم ... فان ترك التعلم والتحصيل ... ولا يمكن مثل هذا الضبط ...
الشوارع المطلب الرابع في المياه اقسام المياه ثلثة الاول المياه المحرزة في الآنية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك فهذا مختص بمالكه
فلا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه ... ينتفع ببيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات هذا خاص الثاني العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا جرى بحفر حافر ... لا يختص به احد ... كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال ...
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في اباحته ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا احمد بن محمد عن
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام الثالث المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالآخذ يشبه الماء المحرز في الاناء ... الناس ... العامة وهو مختص بصاحب البئر والقناة ... البحث الاول في المياه العامة
مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في آنيته او بركة او مصنع ... ملكه فان حضر اثنان ...
واحد منه ما شاء ... وكان المشرع ضيقا لا يمكن ... فان ... اقرع بينهما ...
في ذلك بين المسلمين ... ومن يحتاج للشرب قدم ... لان ... حفظ النفس ...
يكن لغيره ... وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو ... الماء المباح ...
... لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه ... الدخول ... لا يملكه ...
كالوقع في ملك الغير مطر او ثلج ... ملكه ... سفينته لم يملكه بذلك بل الاخذ ...
... ولو ...
ملكا لصاحب الارض ... والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث ... لم يملكه الا ... ملم يقالعه
لو ملكه بذلك ... في نوع التمكن في السفينة ... الارض ... فان الصيد ... الشبكة ...
... الماء المباح من تلك الارض ... مسئلة لو سال هذا الماء المباح ... الى السقي منه وكان النهر ...
... لاستقاء ... النهر العظيم ... النهر ... الوادي ... منه متوسط
... الارضين ... الجميع ... فان الاول ...
... الثاني ... الثالث ... والاول ... ثم النهر الثاني وهو الذي يلي ملكه
... الاول ... ثم ...
... ما رواه العامة عن عبادة بن صامت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب ... الاسفل ... ومن طريق الخاصة
... عن ابي عبد الله ... رسول الله ... الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك ...
موضع الوادي ... والمشهورة في الروايات ان ... قال ابن بابويه ... من اهل المدينة ...
... ابن الحسن ... وذكر انها كلها قادسية ...
القدر الذي يحتاج اليه ... مسئلة اذا احبس الماء ...
انما حبس ... الى الشراك ... بلغ الى ... الاول ... الى الشراك

وكذا

كتاب احياء الموات

وكذا الشافعي وهو اصح او هو على كل حال فاطلاق التقدير لا بد منه والا لزم [illegible] العلماء من الحديث عن الزهري عن عروة بن عبد الله بن الزبير حدثه ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الآية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السود والجدر [illegible] دون — الجدر
ان رجلا من قريش كان له سهم من نهر [illegible] فخاصمه الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل [illegible] اذا بلغ الماء الكعبين يحبس الاعلى على الاسفل [illegible] الكعبين [illegible] ولنختلف العلماء في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امر باستيفاء [illegible] القدر المستحق [illegible] الانصاري [illegible]
عندهم انه كان [illegible] الاسفل [illegible] السابقة [illegible]
[illegible] رسول الله [illegible] الاعلى على الاسفل [illegible] الكعبين [illegible]
وعن عقبة بن خالد [illegible] رسول الله [illegible] الاسفل [illegible] الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء
الى الاسفل الذي يليه [illegible] بالبلوغ الى الكعب [illegible] البلدان [illegible]
والحاجة تختلف باختلاف الارض واختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي [illegible] العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم [illegible] الاسفل [illegible] **فروع** لو اختلف ارض الاعلى [illegible]
[illegible] التحفة [illegible] الاعلى واستوى
[illegible] الاسفل [illegible] الشافعية [illegible] في روايته
ويرسل الماء حتى ينتهي الى الاراضي وهو الاقوى عندي لقول النبي [illegible] بن خالد ثم يرسل الماء الى الاسفل
الذي يليه [illegible] الحوائط [illegible] النهر [illegible] — للتقديم
[illegible] الثالث [illegible] الامام [illegible] هذا النهر [illegible]
فلا منع وان كان [illegible] بالاحياء [illegible] الى النهر [illegible] — وهذا من اعظم
الاولين [illegible] احياء [illegible] — مرافقها
فربما طال الزمان [illegible] النهر [illegible]
ثم احيى آخر [illegible] الاسفل [illegible] الاسبق [illegible] النهر [illegible]
حافات هذه الانهار [illegible] مصالحهم [illegible] الناس [illegible]
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز [illegible] المسلمين [illegible] الطريق [illegible]
المسلمين [illegible] هذه الانهار فان كان الموضع ملكا لم يمكن منه وكذا ان كان مواتا [illegible] من الاراضي المملوكة [illegible]
وان لم يتضرر [illegible] الشافعية [illegible] العادات [illegible] الشافعية
[illegible] النهر [illegible] القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما [illegible]
فان كان الماء لا يفضل [illegible] الماء [illegible]
للتقديم [illegible] الاسفل [illegible] لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض [illegible] **مسئلة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والاودية — لمو
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم [illegible] النهر العظيم [illegible]
لا يملكه وانما [illegible] الاحياء [illegible] بالاحياء [illegible]
الانتفاع بها على صورتها [illegible] الماء [illegible] الانتفاع [illegible] النهر [illegible]
[illegible] قال الشافعي [illegible] النهر [illegible]
[illegible] النهر الماء الذي جرى فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة [illegible] الماء [illegible]
[illegible] صاحب النهر احق بذلك الماء [illegible] السيل [illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] بعض الشافعية [illegible] النهر [illegible] صاحب النهر [illegible]
الماء لان النهر [illegible] مباح [illegible] **مسئلة** [illegible] — اشترك
في حفر نهر [illegible] الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر [illegible] نفقتهم عليه [illegible]
ملك [illegible] فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون [illegible] — فليكن
على [illegible] بعض الاراضي [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الماء [illegible] الاسفل [illegible]
[illegible] هذا النهر [illegible] الاسفل [illegible] لان الماء [illegible] — لمن

في بيان حكم نهر المشترك

لهم واذا قسموا الماء بالمهاياة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما او ليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهار فجعلوا للواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللآخر من الزوال الى الغد جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطها بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعدما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة في موضع مستو من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة على قدر حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع
متصلة فتنفذ كل كوة في ساقية كل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته انفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللآخر كوة وان كان لاحد [illegible] جعل في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائة حفرة [illegible] ولو كانت الضياع
متباعدة مثل ان يكون عشرة [illegible] بعيدة منها قسم النهر [illegible] حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة [illegible] في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماء في ساقيته [illegible] لم يجز الا برضا الشركاء لانه تصرف في ساقية
[illegible] لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان [illegible] جاز ولا يجبر
منه الاجبار [illegible] **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل توسيع
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ليس له التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من
اذنهم ولو اراد الاولون [illegible] لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة او رحى او عبرة
على حافته الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي يأخذ منها الماء الى ارضه او تأخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب الذي لو
اراد تقديم بابه او تأخيره الى راس السكة جاز لانه هنا لا يتصرف في الحد المملوك وهنا في حافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فاجراه في النهر المشترك
ويأخذه الشركاء [illegible] وكان لهم الرجوع متى شاؤوا [illegible] **مسئلة** اذا كان
النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء بحسب الملك اذا ارادوا [illegible] او اصلاح حائط او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فم النهر من بعضهم اشترك الجميع في عمارته واصلاحه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء مما بعده ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فينفصل الثالث عن المشاركة في
العمارة فيما بعده وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته واكرائه من اوله الى آخره على قدر انصبائهم ونفقتهم عليه لان الاول ينتفع الجميع [illegible] فكان الكري على الكل
[illegible] وقال بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو كان الماء ينفصل عن جميعهم [illegible] بحسب [illegible] على جميعهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسئلة** اذا حصل نصيب انسان من ماء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته
تفرد بذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لانه ما انفرد ما انفرد
باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حق الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي
بمائه المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره [illegible] ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها
لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كانت له دار بابها في درب لا ينفذ [illegible] ظهر داره ملاصق لظهر داره الاولى فاراد فتح احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل
لنفسه استطراقا لكل واحد من الدارين ومنع حكم الاصل لا يفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى بل يرفع الحائط الحاجز بينهما [illegible] لكن الفرق ظاهر فان الدار
لا يستطرق منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا يجعل الماء في الساقية [illegible] الشرب لان كل دار يرجع منها الى درب مشترك لان الطرق لكل دار
مكان [illegible] لكل واحد منها استطراق الى درب غير نافذ لو لم يكن لهم حق في استطراقه وهنا انما يسقي من ساقيته المفرزة التي لا يشاركه غيره فيها فلو سقى الارض التي لا
رسم شرب من ساقيته لم يتضرر [illegible] فلو كان يسقي من هذا النهر بدولاب [illegible] ذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف كما
تقدم وان كان الدولاب [illegible] من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها في الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم
اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف في ساقيته المختصة به ما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة [illegible]
على حافة النهر او قنطرة يعبر الماء فيها او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس للشركاء فعل ذلك فيه الا باذن جميع اربابه ولو لاحد
اراد احد الشركاء ان ياخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به ارضه في اول النهر او غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم
من غيرهم ولان الاخذ من هذا المكان يحتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر لغيره
يعشش في ملك انسان وهذا مذهب الشافعي في ذلك كله كما قلنا فلو كان النهر مشتركا وتهايأوا ماءه بالمهاياة اما بالايام او بالساعات المضبوطة او بغير ذلك من التراضي مع
الضبط جاز لاحدهم السقي في نوبته فلو اراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا ويؤثر به انسانا او يقرضه اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر وعلى قول
الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان يجري مع مائه ماء آخر [illegible] ارضا لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او سال الرجل ان يجري ماءه مع
مائه في هذا النهر ليسقي به في موضع على وجه لا يتضرر النهر ولا يتضرر به احد لم يجز [illegible] لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسئلة** النهر المشترك
بين قوم اذا تنازعوا في نصيبهم فالاقوى الحكم بالتساوي بينهم لانه في ايديهم واليد تقتضي الملكية والاصل عدم التفاضل وهو احد وجهي الشافعية والثاني تقدير
انه يجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك لكل ارض [illegible] من هذا النهر [illegible] وان لم يجد لها شربا من موضع آخر
حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه [illegible] واذا وجدنا نهرا يسقي منه ارضا ولم يعلم انه حفر او تحرف حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع واليد تقتضي

بالملكية

كتاب احياء الموات

بالملك بظاهرا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لم تتقدم **البحث الثاني** في المياه وهي تتردد بين العموم والخصوص **مسألة** حفر البئر
يقع على وجوه **ا** حفر البئر للمنازل للمارة **ب** الحفر في الموات على قصد الارتفاق العائلي **ج** الحفر على قصد التملك **د** الحفر الخالي عن هذه القصود اما البئر المحفور
للمارة فالماء مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك فالحافر اولى بمائها ما دام مقيما عليها ثم يرتحل عنها فان الحافر لا يملكها بذلك وانما يملك الموات اذا قصد تملكه بالاحياء ثم اذا ثبت هذا فالحافر
اولى بمائها الى ان يرتحل عنه كالمتحجر عليها فاذا ارتحل عنها كان غيره والاحق بها من سبق اليها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلو نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روي العامة عن رسول الله ﷺ من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء
منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه وان منعه غيره ممن يسقي الزرع فلا حرج
اعظم حرمة قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يجب المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله للزرع فضل
عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات فهل يكون ماؤها مملوكا
له قال الشيخ ره قيل فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فمثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء ولان من استأجر
دارا كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا يضر بملك المالك
لانه يتخلف في الحال الشيء وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه كالاستظلال بحائطه اذا تقرر هذا الخلاف فثمرته انه يجوز بيع ما في ملكه من ماء البئر على القول بانه
مملوك لو تبع المشتري مالكه فخرج ماخذه لان الشارع ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان داره بغير ولحذ ماءه من بئره فهل يملكه الخلاف **مسألة** ماء البئر
المملوك او العين المملوك سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره لسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا واما ما فضل منه من حاجته فهل
يجب بذله لغيره المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه اولا الوجه انه نقول ان قلنا بانه مملوك فهو الحق عندنا فانه لا يجب عليه بذله لغيره ان كان لا يجب على الانسان بذل
ملكه لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقوى الوجوب بما فضل عن حاجته واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفضل في سقي ماشية انسان اذا كان
بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه الا بشربه الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله ﷺ من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة وفيه اربعة ابعاد **ا** انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعده على منع الفضل **ب** انه خصه بذل الماء للشرب لانه يمنع من الرعي فلا
انه لا يجب لغيره **ج** انه لا يجب عوضه لانه لو وجب له ... فلذلك لم يجب **د** انه يوجد عليه منع الرحمة في العدي او وا بين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لا يجب
بل يجب عليه انالة لاجل العطش ويجب بذل فضل الماء للمواشي وقال بعض من لم يلزمه البذل للشرب بعوض لان مالك الكلاء الوفير بدل الحاجة استحق المضطر
وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية بثبوت الحرمة وانتفائها لهذا لا يجب عليه صاحبها
سقيها بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها يجب على صاحبها سقيها وعن قوله بذل الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله على حسب استحقاق ويجب من فضول
بخلاف الماء فانه اذا بذل لم يتلف فالبذل فانه قريب يتخلف عنه فاذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو والحبل لا اعارتها وكذا البكرة ونحوها لان
ذلك يتلف بها والماء لا يتخلف شيء كذا لا يجب على المالك في البئر او مصنع وشبهه بذله للغير سواء استغنى الكرعنه اولا وسواء فضل من حاجته اولا فلا خلاف في لم
انه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا **ا** ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا **ب** ان يكون هناك كلاء
ولا يجب في هذا الشرط لهم وجهان **ج** ان يكون الماء في مستقره واما الماء المأخوذ في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه فهل البذل للعابري السبيل
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما يجب للمواشي لانها
لا ينتقل بنفسها فالمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعدوه لان البذل لسقاة الناس ورعاة كانوا غيرهم او لا من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يقتضي
الاستيلاء على الكلاء المباح لو تقيسه على ان الموفق نقل وجهين في المنع للشرب على الاطلاق واذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل يجوز
ان يأخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع للرد في النهي عن بيع الماء **مسألة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق به ما لبث لو منع المحتاج عن الفاضل عنه لانه شرب الماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء
معتبرا بالاختصاص لم يقصده كان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصده هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص له بماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسألة** حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدم من الاحكام ومن اشترك في التملك في الحفر اشتركوا في الملك اما كما اشتركنا من الملك بنسبة عملهم على حسب
اشتراكهم في العمل والنفقة عليه ولهما على حسب الحفر يتفاوتون على ما قال بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك وطريق قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقبتين ثم يسوق كل
واحد منها حصته في ساقية الى ارضه وله ان يدير رحى على حافة النهر في ساقية ولا يسوق واحد منهم ساقية قبل القسمة ولا ينصب عليه رحى ثم الانتفاع بالماء
وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها بل ينتفع كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو تراضوا على مهاياة وجعلوا للاولين ايام وللآخرين اياما جاز وكان ذلك ضمانا من الاولين بتقديم الآخرين ومسامحة
عنه لازمة وبشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه **خاتمة** تتعلق ببيع الماء ان كان قد احازه
في جملة او جرة او بركة او مصنع او غيره في الملك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في انية او مصنع وبركة وعند الشافعية تشترط بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر ينبع الماء منها الفنا

في شرائط الاحيا

كذلك لم يجز بيعه باسره لجهالة المبيع ولا منفرداً بعينه ما ينبع شيئاً فشيئاً ولا يمكن التسليم لو باع منه اصوعاً معلومة فان كان جارياً كالقناة لو يبيع منه اذ لا يمكن تقديره لو ربط العقد بقدر مضبوط العدم وثوقه وان لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فالزيادة قليلة فصار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة القت (القصب) الفواكه لا يشبه بماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يتوقى البيع ليس جملة الماء حتى اذا اختلط البيع بغير المبيع بتعذر التسليم وانما المبيع اصوع منضبطة الزيادة لا بتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعاً من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فات البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع الجملة وبقي المبيع ما بقي صاع و (من م) يحتمل المنع هنا لان صاعاً من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جارياً فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جارياً فان قلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وفي الباقي القرار فيجوز عند الشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز ولو باع بئر الماء والماء الذي فيها او باع داراً فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري في بيع البيع عند بعض الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا يختلط الماء ويتعذر البيع ان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء علي ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع جزءاً شائعاً من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصه بجزء او جملة واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزاً في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق الجواز لانها عين مملوكة يتعلق النفع بها فيعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سائغاً كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه يبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعا قال والاربعا ان يسنى مسناة فيحمل الماء ويسقى به الارض ثم يستغني عنه قال فلا يبيعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا يبيعه واعره اخاك وجارك محمول على الكراهة جمعاً بين الادلة

الفصل الثاني في شرائط الاحيا

وهي خمسة أ ان لا يكون يد مسلم على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف لو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين ولا خلاف فيه (لا نها ملك المعمور)

ب ان لا يكون حريماً للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة لانه مستحق للمواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كمنابتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله عليه السلم من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانه لو جوزنا احياءه لابطل الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم الذي له او يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيا ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع داراً دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معموراً وتارة يكون بجعله (لنفي المقدمتين) تبعاً للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكاً لمالك العامر ليس له بيع الحريم منفرداً وعلى الاول فكذلك قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللاخر حريمها لم يجز كما لو جعل لصاحب العتبة وللاخر جزء عليه واما ما قرب من العامر ولم (شراء) يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه واله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية عنه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقاً او يخرب حائطه فيضع الات البناء فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت في اقرب العامر وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء اخر والتحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حد لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وشبهه مع نصب الحرم

الثالث

ان لا يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع دل على تخصيصها مواضع للعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت (بوضع الشارع م) هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك بقعة منها بالاحياء كسائر البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك فيها وحق الوقوف بحاله وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه في المجيج وجهان وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا منع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموماً او خصوصاً كالمساجد والطرق والربط في الطرق والمواضع التي يصلى فيها للعيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين

الرابع

ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكاً للرقبة وان ملك به التصرف في احياء الموات مالم يهمله فانه شروع في الاحياء والتحجير ليس باحياء اذا عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تملك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والحق انه يفيد الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء

كتاب احياء الموات

فليس لامرء من بعده الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزم الحاكم
والتخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما ذكرنا في كتاب علي وقال وان تركها او خربها فاخذها آخر
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين
مسئلة اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق ان لم يكن ما لكها وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير حذرا من التعطيل فان طالت المدة
ولم يحيها امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة لاهل الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير مثل ان
عنده اوحيا جرا الى صلاح لشيء امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذر الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليحييها غيره فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة فله ان يمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل يجب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا امده الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة لو تعذر بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال مضت
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين ما لم يطلب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحياها ملكها او بطل حقه
ولو كان المحجر عذر في التاخير عن العمل فكان حقه بعد بانيا فبادر غيره واحيى ما حجره الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم انه
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان التحجير لا يحقق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما لو استحق ان يملك الشقص واذا باع المشتري صح البيع والثاني لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولانه احياء في حق غيره فلم يملكه كالواحيي ما لو تعلق بمصالح ملك غيره
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
ان لا ينضم فيملكه وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المبادر الى الاحياء وبين ان يكون المتحجر قد سمح خطو نحوه فيملك **مسئلة** لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لانه احق به وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه كما لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكانه بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فبادر آخر غير المشتري فاحياه مثل ان يحيله المشتري فقلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال الجويني يسقط **مسئلة** لو تحجر انسان ارضا من موات ثم عاد اليها من غيره او على
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى ذاتت اثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال الزمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه بشيء فهل تبطل الاولوية
ايضا لان التحجر ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كمن يتحجر منتظرا القدرة عليها ولا يتمكن ليعمرها في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد مواتا كما كان وهل يبطل متحجر
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك **مسئلة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر الملك للرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياءها
لم يمنعه فان قام واحياها ملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او يأذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم من الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
خالية من التحجير ليحييها فيصير المقطع اولى به ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث ارضا بحضرموت وروي ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه فعدى حتى قام فرمى بسوطه فقال النبي ولبلال بن
اقطعوا له من سوطه وروي ان رسول الله دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فائدة الاقطاع تصيير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر فاذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او احياه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع وان
احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان يأخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان مضت ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه **مسئلة** الاحكام المتعلقة
بالموات ثلثة الاحياء وهي والاقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطريق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك لا يرفق المسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغيرهما وللشافعية
الشافعية انه هل للاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا اذ ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج
من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السابع** ان لا يكون قد حماه النبي او الامام من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاصة لنفسه وللمسلمين كما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله وكذلك لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله فعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين واحدا ما كان للنبي واما غيرهما من احاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز
ان لم يكن به ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى لخاص نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك
ان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ويقول بموجب الحديث فان الامام قائم
مقام الرسول والثاني وهو الاصح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة ان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني وقال
اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك
ماشيتهما يرجعا الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيته ياتيني ببنيه فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلأ اهون

في بيان تفصيل الإحياء

حمى من الحيات الذي هم وايم الله انهم ليقولون انها لبلادنا التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولولا المال الذي احمل عليها في سبيل الله ما حميت من
بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي لانه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمخصوص
للامام ان يحمي لنفسه ويحمل المجاهد وابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي مسئلة
عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغيره ذلك اذا ثبت هذا
فانه يحمى قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان
بجواز ان يحمى الامام الاعظم هل يجوز لولاته في النواحي ان يحموا الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز مسئلة ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محيي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام للمصلحة فزالت الحاجة نقضه لا سقاء الباقي على الاحياء اذا كانت الحاجة
لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد المقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين برعاية
حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان وهو قول الجزائري ان للحامي ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فلو احياه فلو حمى باذن [illegible]
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا ونقضا وان استقل فوجهان اظهرهما عنده المنع المنبه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
ففيه طريقة منهم من قال انه لا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة سوله لكنه ما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بان ما فعله مصلحة فلا يرفع المقطوع بالظن **خاتمة** قد سبق ان المعادن
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الاعصار عليه فان الباعة يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فلو قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك هذا
قدم بالسبق اليه وقد زال ثم الجالس بالاقطاع او السبق ان يظلل على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب عريش
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة أ ما يملك بالاحياء ويحجر ويقطع وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع ولا
يحجر وهو المعادن ج ما لا يملك ولا يحجر اقطاع الارفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق د المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام ويجوز
اقطاع بقاع المساجد فان المساجد لله قال بعض الشافعية ان الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان فجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام الارفاق والجلوس
للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم والا فللنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء **الفصل** الثالث
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده يخالف العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يعلق حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبين فانصرف للاطلاق
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف الاحياء فالارض قد يتخذ للسكنى والحظيرة والمزرعة ولاحياء كل واحد من ذلك شيئية الانتفاع الذي اريد له ونظير
يصور ويشتمل على مسائل **مسئلة** اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد احياؤه وانما يكون بذلك بصيرورته دارا وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و
يسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك في التحويط اما بالاجر واللبن او محض الطين او الواح الخشب او القصب بحسب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان يجب
الدائرة على البقعة بل يكون فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ ره وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الجدار لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها
حظيرة للغنم لان القصد لا يعتبر بالانه لو ارادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ره ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسئلة** لو اراد احياء ارض تتخذ
زريبة للدواب او حظيرة يجعل فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار او السعف
فللشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف **مسئلة** لو قصد الاحياء لاتخاذ
الموات مزرعة اعتبر في احيائها امور أ جمع التراب في حواليه لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما ينقل اليها فلا بد منه
ليتهيأ الارض للزراعة ج ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بماء
لم يحتج ولا يذهب ماؤه واذا المعتبرة في السقي الى النهر وجب حينئذ تهيئته بان حفر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء و
سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه واما ارض الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى على ذلك انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها يملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار لا

للمقبرة

لا تسمى ... اذا حصل فيها من مال المستحق المحيي وكذا الزرع **مسألة** لو قصد الاحياء بزرع او بستان فلا بد من التحويط ويرجع فيها الحوط بالى العادة فلو كانت عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحضيرة بالقصب والشوك وربما تركوه لبعض كلا البصرة ... لعبرة ... بلا تهوح ... جمع التراب حوالى الارض
والقوله سوق الماء البه على ما تقدم في المزرعة ولو ... بين الاشجار ... من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر البستان طريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم اعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تقليب الارض وحرثها بخلاف
مقامه والغرس لا يسبقه شيء يتم مقامه ولان الغرس يدوم فلحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احدى الامرين اما الحائط او الغرس ليتحقق الاسم كذلك
الارض لو زرعت ما لم يسبق انها قد تم الاحياء ان لم يجمع التراب حولها **تذنيب** لو كانت الارض مستأجمة ... فتحرها ... اصلحها كانت ... لغلبة
قطعها ... **مسألة** هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك للمحيي ... ان كان الفعل الذي فعل لا احياء
لا ينفع في العادة مثل الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك بدونه ... وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات كحفر
على ماء السماء ... لم يتحقق التملك الا بتحقق قصده فان قصد افاد الملك ... كالاحتشاش والاصطياد ... شرط النية ... وجهان والا ... في الملك
كتسوية موضع النزول ... لا يفيد التملك وان قصده ... الحبالة في طريق الصيد ... غلق الباب ... مثل
الدار ... قصد التملك ... **مسألة** لو قصد نوعا
تلك ... بقصد السكنى ... الاحياء ... خطيرة الغنم ... الملك ... الحظيرة لو قصد
واحد ... الشافعية والثاني ... **مسألة** اذا حفر بئرا في الموات ... لم يحصل الاحياء
ما لم يصل الى الماء ... وان وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية ... في الرخوة من طيها
شيء ... حفر القناة ... الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره الى فوهة النهر القديم وجرى
الماء ملكه ... على اجراء الماء فيه لا ... كالسكوني في الدار ... ملكه ... واصلحه
وعليه ... **مسألة** ما نضب عنه الماء من الجزائر ... لا يملك بالاحياء ... الاختصاص بالغير ... ولا يملك بالاحياء الا انما
على الضرر ... الماء ... من البحر ...
البحر ... لاحد الاختصاص به ... الناس ... الماء ... مملوكة ... ملكه عينه لو نبت
شيء ... مثل ... **فصل** ... في الموات ...
المتحجر في الموات ... الى المواضع القريبة التي ... كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب ... ذلك ...
لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق ... اذا صالحوا ... البلد ... كان ... لاحد من المسلمين احياؤه ... كان ...
عند ... **مسألة** حريم القرى ... مناخ الابل ومطرح الرماد والسماد
وما ... لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به ... المسلمين ... البهائم ... المرعى
... الصيد ... البهائم ... من ...
... بعض الشافعية ... حقوق القرية ... **مسألة** حريم الدار في الموات مطرح التراب والكناسة
والثلج ... الباب ... لا يجوز لغيره احياؤها
... البلد ... الشافعية ... الدار ... من ان يكون الدار
حريم ... الحائط ... مطرح ترابها ...
مثل ... الارض الموات ... الدار والحائط ... الارض ... الدار والحائط ما قلناه
مسألة البئر اذا حفرها المتملك في الارض الموات ... المعطن ... اربعين ذراعا ان كانت البئر للعطن وستين ان كانت
الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن
الصادق عن رسول الله صلى الله عليه وآله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى
الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ... البئر ... المراد ... الخصوص لكن لما كانت عادية
الاولى كان ... الارض ... وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها ان كان ...
ما يحتاج البئر ... الموضع الذي ... الدولاب ... الماء ... الموضع الذي
لسقي الماشية والزرع ... الموضع الذي ... عشر ... ذلك ...
قدر ... الحاجة ... البئر ...
عليه ... حريم البئر ... حريم البئر العادية خمسون ذراعا
والبدي ... الاسلام ... الخلافات ...
مسألة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع ... ارض موات صلبة واراد غيره حفر ... تباعد عنه خمسمائة ذراع ولو
كانت رخوة تباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع ولم يفصل الارض الى الرخوة والصلبة ...

ومنها ... عن الموات ...
خيرت ...
...
... الرابع
...
لو تباعد ... ما يحتاج اليه
الا ان تكون ...
... ذراعا ...
حريم البئر ...

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد بما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين الساقية ثلاثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسمائة ما رواه ابو هريرة عن النبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يحد الشافعي في ذلك بحد بل جعل الضابط الحاجة منها الحاجة لعين البئر لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع على حسب ان لا تضر احدهما بالاخرى وقال الشيخ فاما القناة فانه ما لا يستقى منها حتى يعتبر بها الحريم فحريمها القدر الذي يحفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار والكبار ويختلف ذلك بحسب صلابة الارض ورخاوتها وهو وجه اخر لان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعد ما جاوز وان نقص ماء في ما وقال بعضهم لو جاء اخر ونحى عن الموضع الى عدا حريما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كان ليس لغيره ان يتصرف فيما من شأنه بما يضر بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا نبه لو الموضع داخل في حريم البئر ايضا وهاهنا حكمنا بكونه حريما وذلك لان انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسألة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فالثاني يتباعد هذا القدر لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عن رسول الله واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على جانبيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسألة** حريم الشجر ما تبرز اغصانه اليه او تسري عروقه اليه فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا فبرزت اغصانه الى الموات او سرت عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه بحيث يصل الاغصان او العروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان نخلا واستثنى عليه نخلة معينة كان للمبايع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج عنها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قضى النبي في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي قضى في هذا النخل ان يكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين يعدها بما وقد روى ابن بابويه عن رسول الله قال حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب واما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما المنع منه بما قال احد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي منعه من التصرفات اضرار به وهذا اذا احتاط وحكم الجدران تليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حائط جاره فاظهر الوجهين عند الشافعي في ذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه الندوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره بين العطارين حانوت تجيز حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث انه تتاذى العطار والبزاز والزامون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع من احياء ما وراء الحريم وقرب بعيدا لان النبي اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهر بين عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور يقال انه اسم موضع وروي ان النبي اقطعه تلك البقعة ليتخذ بها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحيا الا لاهل العمران وهو تحكم وروي مثله عن ابي حنيفة مع تحديد القريب بعد صيحة من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسألة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى مملوكة لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف الماء عنه الى املاكهم بنهر غير الا باذن صاحب الرحى لاشتمال ذلك على تضرر صاحب الرحى ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذا الرحى اله ذلك ام لا فوقع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **تتمة** قال ابن بابويه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وروي الخبر عن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اتى جبلا فشق منه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة الاخيرة بماء قناة الاولى قال يقاس البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا المنجزة

وفيه مقصدان مقدمة العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف

المقصد الاول في الهبة

وفيه مقدمة وفصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وشرعيتها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحيوة المقتضية لسوق عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض فان نقل الرجل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا سمي

الى بئر المعطن

تتميم عدم الجواز

هدية

في الهبة

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة وامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات بما اشبهها من الامور التي يمتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا او عقارا ودارا وتدخل ايضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث وقد اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في معنى الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما ونحوه يدا بيد هل يحنث والاشهر عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول لمن حضر عنده هذه هدية اهديتها اليك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسألة** وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان (ع) يأمر بالهدية صلة بين الناس وقال تهادوا تحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق (ع) انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال (ع) عد من لا يعودك واهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق (ع) الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلم لأن اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها الا انه ينبغي ان يتحرز القابل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبولها لما في ذلك من جبر القلب وحصول المودة والانس **تذنيب** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة ويعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ويدل ان العوض لا يكون لازما لاشتراط العوض لم يخرج الهبة المعوض عنها وقولنا منجزا احتراز من الوصية وقولنا مجردا عن القربة يخرج الصدقة

الفصل الاول في الاركان وفيه مباحث ثلثة الاول

الصيغة الهبة والهدية مفتقرة الى ايجاب وقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات واما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذر عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والاصح في ذلك الفصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقة ويامر سعاته بتفريقها واخذها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لامر به ولا نقل ولا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قبول **مسألة** الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والتبرع بغير وهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع حالا بالا والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابهه ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب بلا فصل يعتد به بل يعتبر التواصل كما في البيع ليتم القبول جوابا لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تأخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التأخير في الهدية جزما وفصل الثاني وغيره بالمكاتبة والمباسطة للتسوية بينهما ثم في الهدايا التي تبعث من موضع الى آخر ان اعتبرنا اللفظ ونوينا القبول فكل المهدى الرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والثاني ان النبي كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منها انه لوجب الرسول فقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انه اباحة ليس بصحيح لانهم يطلقون عليه اسم الهدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة يختص المباح لو فكان النبي اذا اهدى اليه شيء هدية لم يعطه غيره وقد اهدى حلة فاهداها لعلي عليه السلم **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقد جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب او الجد او غيرهما كالوصي والولي فان كان الاب او الجد تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او وليه الحاكم فكذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع وللشافعية وجهان الثاني انه لا يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول بل لا بد من الايجاب للشافعية وجه انه يكفي لو اتى بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت للطفل كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على المتعهد كالاخ وقبوله عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفائه ولا يتعينه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره اعتبر قول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل نصفه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة وقد يتضرر البائع بالتشقيص لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة لغيره هذه الابن لصغير للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا ان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية والاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باخذ الشيء للقبض صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ عرسا للابن اما لختان او غيره وحمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها الاب او الابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الهواء والضيعة والتمليك للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو وخادم الصوفية الذي يتردد في السوق فيجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزم الصرف اليهم الا ان يريد تمضي الصرف لاخلاقهم اليه ولو لم يصرفه اليهم كان مستحقا من ان يظهر انه يجمع لهم والانفاق عليهم انما ملكه لانتفاء ولا يتبرعهم ووكالته منهم كيف ما كانوا متعينين بخلاف ما يتعهد بالختان لما وقع اليه على انه يظهر اصحابه لم يمكن له الاختصاص

البحث الثاني في العين الموهوبة

مسألة كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فيصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه فيه عند علمائنا

كتاب الهبة

ليس وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما غنم منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة المشاع وعن ابن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته ولذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة وظهر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قيل للشريك هل ترضى ان يسلم الى الموهوب منه نصيبك ابقه على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب اتوكله ان ينقله لك فان فعل قبضه له الشريك فيقبضه وان امتنع نصب من يكون في يده لهما فيقبله لتحصيل القبض لان نقله ما لا ضرر على الشريك فيه وتم بعقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة في الصحيح لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق ان يهب الشريك او من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة لا تصح هبة المنقسم من غير الشريك فلو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح **تذنيب** يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسألة** لا تجوز هبة الابق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والابق والضال لا يمكن اقباضهما تجوز هبة المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان انقضت العارية الضمان بالقبض منه المأذون فيه ويجوز هبة الشيء من غير المشتري ان جوزنا بيعه والا ففيها وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير والمشتري بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عينا في يده اما وديعة او عارية او غصبا فان اذن له في القبض تمت الهبة ولزمت وان لم يأذن له في القبض لا ان مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير فيه مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احديهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم يلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى القبض فيها **مسألة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة وانتفاء الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ويمنع المشترك وقال بعضهم ان الجهالة كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان المانع من البيع شبهة انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال برأتك من درهم الى الف لانه ... لا يصح من المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مال مورثه وهو يعتقد حيوته وللشافعي فيه قولان وفي الابراء من الجهالة **مسألة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لمعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد بشرط ان تعتقه خلافا لاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى حملها او الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه قال في العتق احمد والنخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء وليس بمعتمد لانه لم يهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به **مسألة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسألة** الكلب ان كان مملوكا مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش فهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه نقل وصية فتصح هبته وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور المحترمة **مسألة** لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا ... في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز الصوف وحلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهنا في سمسم قبل عصره او زيتا في زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم ولا تصح هبة المعدوم لانه يلحق في المعنى بمنزلته كما اذا وهب ثمرة النخلة في السنة المقبلة او ما تحمل امته العام الاول **مسألة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن عليه صح وكان براءة لمن عليه الدين ولا يشترط القبول ... والشيخ رحمه الله تردد ههنا فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لا بد من القبول ولو لم يقبل لم يصح الابراء ولم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك وابرائه ويكون الحق لازما لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

فلا يفتقر

فى اشتراط القبول فى الهبة وعدمه

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق وان العقد عن هبة العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح واما الهبة والابراء منه فوجهان وقال بعض الشافعية انه ان اعتبرنا القبول فى الابراء معنى واعتباره فى الهبة اولى وان لم نعتبره هناك ففى الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذى يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعى فى كتاب الشروط انه يجوز بيعه وهبته وقال فى الرهن لا يجوز رهنه وبخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا فى ذلك على ثلثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين ولهذا لا يصح ان يكون معاوضة وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى قبض من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لان البيع لا يفتقر الى القبض لان الشافعى شبهه بذلك فى كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا احال من عليه الحق وجعله لم يرجع بالدرك كالحوالة ويفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان الملك والوجه الثانى انه لا يصح البيع والهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين فى جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض فى العين فكذلك فى الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه يجرى مجرى الابق والمغصوب ومنع بعض الشافعية بان الدين على غير الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف فى هبة الدين من غير من هو عليه مبنى على الخلاف فى بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلنا فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححنا ففى الهبة وجهان كما فى رهن الدين وان صححناه فهل يفتقر لزومها الى القبض فيه وجهان احدهما انه على قياس الهبات والثانى انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان متمكنا من غير قبض والثانى انه لا بد من تسليط بعد العقد اذن يعلمه ويكون ذلك كالتخلية فى الاعيان التى لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا محالة لانه لا يفيد تمام الملك والاستيفاء مسئلة لو كان من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة وقال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز فى الزكوة وهذا مبنى على اصل الشافعى من عدم جواز الابدال فى الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين فى ان هبة الدين ممن عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا الوجهين اعتبار القبول فيها فان ابطلناه حكم التمليكات يجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من المسكين بنية الزكوة وقلنا الا يصح الهبة ولا يعتبر القبض يقع والمستحق طالب المديون به

البحث الثالث فى القبض

مسئلة الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعى وابو حنيفة والثورى والنخعى والحسن بن صالح والعنبرى وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلى عليه السلم على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر مخالف فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله فقلت لو كان كذا وكذا لتركته انما هى اسماء فمن الاخرى فقال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض وقال مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القول القديم للشافعى لان النبى ص قال الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه وقال احمد فى اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة لزمت من غير قبض كما لو وهب درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهب قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم فى حق الوارث بخلاف الهبة وللشافعى قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من حين العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط فى المكيل والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن يكون وقد قال الشافعى فى زكوة الفطر انه لو وهب عبده لغيره قبل هلال شوال وقبضه بعد الاستهلال كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه ومن لا يقدر على اخذه لا يصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعى مسئلة الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذنه لم يصح القبض ولم يتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه دخل فى ضمانه فان اذن له فى القبض وقبضها تمت الهبة فان رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة اذا قبضه فى المجلس بغير اذن الواهب صح لان الايجاب يتضمن الاذن فى القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل واما اختص بالمجلس لان الايجاب يتضمنه وما تضمنه الايجاب يختص بالمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم ياذن بعد العقد فى القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول لتمام الشرع والقبض لم يوجد له لفظه لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب فيه انقضى بخلاف القبض مسئلة اذا وهب شيئا قبل القبض باع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ يصح البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لم يزل عنه بالهبة فامضى حكمه وترتب عليه احكامه وهو مذهب الصحيح وقال الشافعى ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ماله فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانه انتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففى صحة البيع قولان احدهما الاصح لانه لا يعتقد انه متلاعب وانه ليس ببيع لئلا بيع لانه صادف ملكا الذى لم يملكه فصح واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو عنده انه حى الا انه قد كان مات وانه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع فيه قولان وكذا اذا كاتبه مكاتبة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففى صحة الوصية قولان مسئلة اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولى الشافعى لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده انه لا تنفسخ وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبضها وان شاء رجع وفرق بين الشركة لان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمى عليه مسئلة اذا اذن الواهب له فى القبض ثم مات الاذن او المأذون له قبل القبض بطل الاذن لانه جايز ولم يكن له القبض الا باذن جديد ولو بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا الى

كتاب الهبة

الوارث فيه بالخيار **مسئلة** اذا كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا او مبلغا للمالك منه ولو ثمن كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعي اذن له في القبض ومضي زمان يمكن فيه القبض فيه صار مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والوارث في مضي مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه في ذلك على طريقين منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسئلة** القبض هنا كالقبض في البيع فهو فيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول ليس مستحقا للمشتري المطالبة به اذا ان يحصل [illegible] فاكتفى في الهبة فاعتبر حقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما **فروع آ** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **ب** لو قال وهبته وملكته فان كان يعتقد ان ما يملك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد فالعقد الذي في الاقرار مبني على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت منه اليه ان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه اذن له في القبض ولم يقبض بعد **د** لو قيل له هل وهبت داري من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **ه** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما او وهب لهما فقبل احدهما وقبض دون الآخر صحت الهبة للقابض خاصة

الفصل الثاني في الاحكام وفيه مباحث الاول في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب الاول في الرجوع

مسئلة اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله ولقوله ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام خص منها الجميع عليه فيما يأتي فيبقى في الباقي على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين الرجوع فيما وهبا اياه سواء كان ولدا حقيقة كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل سواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي والعنبري لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الآخرة فيكون كالعوض عنها ولقوله رحم الله امرأ اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل في مقابلة الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدين ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكنا نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه اذا لم يتمتع به فاما اذا كان قد انتفع بمثل ان يكون زوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده فان حقيقة الاسم في ولد الصلب واما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيأتي بيان انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي رحم لم يجز للواهب ان يرجع قريبا او بعيدا وبه قال الشافعي واكثر العلماء خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان انهما سألا الصادق عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء [illegible] بالجواز هنا اللزوم احتجاج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ثم السند

مسئلة لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع فيها بشروط اربعة **آ** ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها الاثر لطلب الثواب وقد حصل ولقول الصادق ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قليلا او كثيرا لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب اما تصرفا مزيلا كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب قد تلف وهي ماله عليه قيمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله الرجوع فيها قال لا **ه** ان يكون لعين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف وفي الرابع والخامس كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة بقاء الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كما لو وهب لعمته او خالته ولخبر ثم سلمناه لكن مخصوص بذوي الارحام واستثناء الوالد لانتفاء من جواز ان يأخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبي انه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت العارية بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما للنسب فيجوز عنده ان يرجع في هبة الاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة

مسئلة قال الشيخ عندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهب لامرأته وهل للمرأة الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احدهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب

[illegible] فقد وقع الاتفاق على ان ما وهب الانسان لرحمه المحرم غير [illegible] لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما

الرأي

فيما يتعلق بطلب الولد الوالد

الرأي واكثر الامامية وهو عطاء وقتادة وكان يرجح الرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة اعطت زوجها
شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ونحوه عن احمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده اليها
لم تكن لانها لا تهب الا مخافة غضبه او سخطه او اضرار بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز فرع ا قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك والملوك
فلا رجوع له لكن الشيخ عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له ب قد بينا
هبته لذي رحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يترتب عليه ما لو شرط الثواب وهب للاب او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمه منه وشرط على الموهوب
له بعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط ج ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو قول علمائنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده فهل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بل ولادتها اشد تحققا وانتسابه الى الاب مستند له
الظاهر ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح قولي احمد وله قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع لتخالف الاب فيه لان الخبر ورد في الاب وقال مالك للام الرجوع
في هبتها لولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع د في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب والثاني للجد ونحوه الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان للجد ابي الاب ان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي ابي الام وامهات الاب قولان
تلخيصه من ذلك ان للشافعية في ذلك مذاهب ا اختصاص الرجوع بالاب ب اختصاصه بالاب والام ج اختصاصه بكل اصل ثبت له الولاية د شموله كل
من له الاصل عندهم هـ وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام و وقال احمد لا رجوع لها ايضا ز غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا فلانه بعد الاقباض
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الاخر و لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عند الشافعي لانه كالاجنبي ز لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما فان ادعى وثبت
فيعترف بلزوم الهبة في حقه لانه هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلانه لا ولادة لاحدهما لم تثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء ح حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة في كل
موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا ط لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان احدهما
للرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحيوة لا بد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو
مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة ي لو ابرأ ابنه عن دين له عليه لم يكن له الرجوع عندنا
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع يا لو وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد
مات في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال **المطلب الثاني** في
ما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب وان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من اموال المملوكة وبه قال الشافعي لما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض ظهر الملك وهو التصرف فقوي وجود السبب كان تاما
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب ولا وليس الرجوع سببا صالحا الا كان سببا في غيره ولما رواه ابن مسلم عبد الحميد عن الصادق قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال رسول الله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع ومثله او غيرهما او لا تعود لان الانتقال من الواهب
فلا تعود الهبة بسبب الرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او لا كالحدث وفيها كالحلب او لا وقال الشافعي ان
تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب فيها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
وان كان على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع فان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال فان
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة بمنزلة حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كالمزال ملكه ثم عاد
البيع وان كان تصرفا مزيلا ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك لان الموهوب
موجود في ملكه الاترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في ضمنه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك المتهب لم يكن من جهته
فلا يملك فسخه واما الصداق فان زوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما انتقل حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وهنا سقط حقه فافترقا مسئلة
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا وهو مذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله وتكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه ولا يرجع
للواهب فيه شيء لانه ليس من اجزاء العين ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب ثم رجوع الواهب لم يتصرف المتهب فيه عندنا وصح عند من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الابق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدأ والرجوع بمثابته فساع

وعندهم ناما عندهم ثم

اما عند نا فلان كل واحد منهما

وقد حصل به

[illegible]

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب تعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته وارجع فانه لا يجاب الى ذلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك في الرهن لان في ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيها وهبته واصحهما عنده المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله حتى يرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب ابنه ثم وهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد حصل منه هذا الملك لا الاب فيمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبنى القولين على اصل سبق في البيع وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد **مسألة** لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاول كما لو وهبه عصيرا ثم صار خمرا في يد المتهب ثم صار الى الخل كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا ومطلقا عند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل بسبب ملك العصير فكأنه الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم يثبت الرجوع لان الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا الكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة لجعله في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد **مسألة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون بالجامع فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البايع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها او يبيعها ولو ارتد العبد في يد المتهب فان قلنا الردة لا تزيل الملك يثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام يثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب لابنه ثم وهب المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان احدهما نعم فانه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل المنع **مسألة** قد بينا انه اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة لم يرجع اما اذا كان باقي سلطنته ورجع الواهب فيما له الرجوع فيه فلا يخلو الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الا ان تزداد بتعلم القرآن واسلم او قضى عنه دين فقال محمد لا يرجع فيه اذا اسلم او علم القرآن او قضى عنه الدين لان الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها فامتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك لا يمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة رجع في الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس بسبب لها **مسألة** لو وهبه جارية او دابة حاملا فان رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة ولما اله المتفق قال لا حكم للحمل قال لا يرجع الا في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا ولو وهبها حائلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسألة** لو وهبه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا واما من جوز الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت فيبنى ذلك على ان القصارة هل تجري مجرى العين او الاثر للشافعي قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهبه حنطة فزرعها فصار زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه المتهب فجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل جعل الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو وهبه نخلا حايلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع فيما وهب لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطي الابن يمنع الرجوع وان عري الوطي من الاحبال لانها تحرم على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه

مسألة قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما وهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة أ ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال لملك غير الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره بملك من انتقل اليه عليه

مالو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد البيع بفسخ خيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه ب ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى الغير سيما ج ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا ورجوع مثل ان يهب لولده شيئا فرغب الناس في معاملته فاداينوه او رغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال ع لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه د ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ويفارق الرد على المشتري بعيب ببذل الزيادة فان نرجع الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد المشتري الآخر به عيبا قلنا بائع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ منه

المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعته او استرددت المال ورددته الى ملكي او ابطلت الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما لم يرد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كالاقالة في الاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يحمل كناية … وقسموا اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت بقيته الى البنية مثل قوله ابطلت الهبة ونقضتها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ الا في الملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها من غيره فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك المتهب بدليل نفوذ تصرفه فيه فيلغو تصرف الواهب هذا كما لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف ثم نمنع الغاء تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الصحة والفعل الذي ينافي ملك المتهب فعله كالفسخ بالقول ونفوذ التصرفات ان كان حال الوطي او بعده فهو كما لو فسخ بالقول وان كان قبله فهو مسلم لكن نحن نحكم بزوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار لامكان ان يفسخ صاحب الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطئ الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا احبلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا وعلى الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك مسألة كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلثة وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يقيده بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملكه مستقر لم ينقل الا بحكم القاضي لان الحكم تابع لا متبوع فروع أ لو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ب لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي الحاضر بالتقايل اشكال وللشافعية وجهان احدهما انها تنفسخ كالبيع يتقايلان والثاني لا تنفسخ كالخلع ج يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان الفسخ لا يقبل التعليق كما ان العقد لا يقبله مسألة لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها وان لم يعلم الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بالمشكوك فيه وان اقترنت به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه … قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكف هنا الا لفظ يقتضي زواله وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا كذلك ولو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لانه ابطال الملك عن مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود

البحث الثاني في الثواب مسألة الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء في ذلك هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله او الادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة المثل ولانه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهبه لان الاعيان كالمنافع وقال الشيخ ره في ط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية للسلطان والفقير للغني والعالم للاستاذ وهبة المساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية والغني للفقير والاستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا تقتضي الثواب لانه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل تقتضي الثواب قولان في القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه قال ابو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق ع انه سأله عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان لمالكها الرجوع عنها واما اذا اشتملت على العوض لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر مسألة قد عرفت ان الذي اخترناه نحن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب في الاحوال فتقسم اقساما ثلثة أ ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول المتهب قبلت فقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وقد تقدم ب ان يشترط عدم الثواب فهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر ان الهبة المشروط فيها عدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ج ان يشترط الثواب فهي جائزة عندنا اجماعا وهو قول اكثر العامة عملا بالاصل الاحاديث وهو
المتضمن قولي الشافعي وله قول اخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا الزم جعلها عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب نعم
الهبة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافيا للمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب ان الهبة تقتضي التمليك فاذا شرط فيها عوضا
صح الا ترى انه لو قال ملكتك والمطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا **مسئلة** اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثبه المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف واذا اطلق
المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا رضي المتهب اكثر على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع لتمكنه من الرجوع في هبته
الثمن والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدهما
بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعه لم يؤثر ذلك في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق يقتضي الثواب وجبا في قدره لشكال التردد الناشئ
الخلاف فيه قال ان يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا المقدار بها وان قلنا الا ما يعد الهبة اصلا لانه ما هو
عنها قليلا كان او كثيرا كان لعموم الاخبار والملازم للشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب النبي ناقة فاثابه عليها وقال له رضيت قال
لا فزاده وقال رضيت قال لا فزاده فقال النبي لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان اعرابيا وهب النبي
ناقة فاعطاه ثلاثا فابى فزاده ثلاثا فلما استكمل تسعا قال رضيت قال النبي صلى الله عليه واله وايم الله لا اقبل من احد بعد اليوم هدية الا ان يكون قرشيا او انصاريا
او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئا وجب عوض المثل وبه قال مالك الثالث
ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول ويقع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه ح** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسئلة** اذا اوجبنا العوض في الهبة المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا
لمثله فان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام
الهبة يرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته بدون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه بدون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالبيع والثاني لا
شيء كالابن وهبه ولده ولو كان ناقصا رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كالتلف ويحتمل انه ترك العين ويطالب بكمال القيمة **مسئلة**
هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الاقران لا يحتمل بعضهم من بعض في العادة بل يعرضون والظهر عندهم القطع بنفي الثواب لان المقصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب لاخرة لم يقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا **مسئلة**
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رغب
لباعه في السوق ولم يحتج اليه **مسئلة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهبه
وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ ره فاذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوما صح لانه لا مانع منه وقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره ره عملا بما
وللشافعي قولان اصحهما الصحة اعتدادا ما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض المطلق مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك والمطلق كان هبة
اذا شرط عوضا فيه صح كذا هنا الثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج
عن مقتضاها فلم يصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضيه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك فلا يجوز صرف اللفظ عن حقيقته الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا فيثبت فيه الخياران ويضمن فيه الدرك
ويثبت فيه الشفعة والتوابع لاختلاف عندنا الا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام ولهم قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالرجح حينئذ بين القولين الى انه يراعى كونه بيعا او هبة **مسئلة** اذا وهب له حليا بشرط الثواب او مطلقا او قلنا
الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما او متساويا جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره والربا عندنا
يختص بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لا نادر
بالمعاوضات كاشتراط العلم بالعوض وكذا سائر الشرائط فلان بذل الثواب في حكم الهبة فكانه يقابل هبة بهبة وبعضهم الثاني انا ان اشترطنا في
الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا او كان هبة مجددة لا اشتراط والحكم عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غيرها
الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يجوز فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان اثابه
من غير جنس النقود جاز لان التقابض في ذلك ليس شرطا وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه واذا فعل بطلت الهبة لان

كالنكاح

للشافعي

عن ذلك

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك بتعين الاثابة فصير كانهما تبايعا الاثمان ونقد قابل القبض ومن قال يجوز الرجوع للاب فيما يهب لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع ولا اقالة ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وبه قال ابو حنيفة واتفقنا على المنع من الرجوع في الصدقة مسألة اذا وهب هبة بشرط الثواب مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فقبلها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه فليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر ان وطئ
صادف الملك فلا يتحقق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهب ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثبه فان له الرجوع ولا شيء على الاكثر
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان مسألة اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العروض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته ولذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن ملغيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء مسألة اذا وهب بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني تخريج الخلاف الشافعية هنا
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكانه بما دون المشروط الا انه قريب من الشافعية وجها في انه هل يجبر على القبول
لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما مسألة هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا لا تصح كما لو لم يشرط شيئا وقد روى اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على راي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالمسمى منطبق عليه فلا ضرورة لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثاب احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثابه الا انه اثاب احدهما
من نفسه ومن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب مما يقتضيه
ثوابا للثلث فان زاد فهو متطوع بالزيادة مسألة لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع وقال بعضهم لا يجئ قول الابطال في الهبة مسألة لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فقول المتهب انك وهبت بغير بدل يقتضي دعواه خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك للمتهب والواهب يدعي اشتراط العوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول مسألة لو وهب ولم يشترط الثواب فلم يثبه المتهب ومات ووجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في العوض كالبيع ولما رواه عيص بن القاسم قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يهدي الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا بأس ان يأخذه فروع آ لو دفع اليه دراهم وقال خذه وادخل به الحمام او ادفع الى الحجام
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يتخصص بالغرض فليس له التصرف في غير ما عينه وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الشعث والوسخ او بعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه ب لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع لم يملكه الولد حتى لو كفنه في غيره وجب عليه رده
الى مالكه وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداه للولد ج لو بعث اليه هدية في ظرف فان لم تجر العادة برد مثل تلك الهدية رد
الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية قضاء للعرف وان كانت العادة تقتضي عدم الرد كان الظرف هدية ايضا واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى اليه
وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه جاز ويكون كالمستعار د لو انفذ كتابا الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة ه هبة ... وهو احد وجهي المنع للشافعية و اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب ز لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الملك من حين
القبض لا من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول ح لو قال وهبته كذا ولم يقبضه فالقول قوله
لاصالة عدم القبض ... وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن ... خاتمة يتعلق بالفضل ...
قال الله تعالى ... نحلة اي عطية عن طيب نفس ...
... والقرابة افضل ... والصدقة ...
صدقة وصلة ... افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ...

الرجوع فيه

مخالف فيه

التبرع

جاز التناول منه

كتاب الهبات

صنّاعا وكانت تنفق على زوجها وولده فأتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبدالله وولدي شغلاني عن الصدقة فقال رسول الله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروي عن الصادق انه لما اشخص من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نعبر عليه حتى خرج الينا الربيع الحاجب فقال ايكم ولد العلوية فدخلنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبدالله بن الحسن فسلمنا عليه فقال انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجيء اليك الخراج فقلت
الخراج يجيء اليك فقال اتدرون لم ابعث بكم قال نحن رسول الله اعلم فقال انما بعثت بكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز ولا من اهل
العراق يأتي اليكم فانهم لكم مفسدة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستضحك ثم قال حدثني الحديث الذي يرويه منذ اوقات قال حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال حدثني ابي عن جدي عن رسول الله انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت حدثني ابي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلاثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلاثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي ايّ البلاد احب اليكم فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها سراحا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او التفريق به قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن العم
من الابوين دون ابن العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرابة خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام الاخوات للمتفرقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان تفاوتا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما وقع في قصة يوسف لما الى تفضيله على بقية الاخوة فحملهم البغض على بعض وذلك يوجب التحاسد المفضي الى قطيعة الرحم فنع منه كما نهي عن نكاح المرأة على عمتها
وخالتها ولان نعمان بن بشير اتى ابوه النبي فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا قال فاردده وروي ان النبي قال له عليه وآله
قال ايحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسئلة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض فعل محرما ولكنه لم يأثم بل
يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم من حديث نعمان بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يجب لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر قد سلمنا لكن المراد بالجور انه قال خارج عن السنة الا ترى انه قال في الخبر اشهد على هذا غيري امر
بتأكيدها وقوله ارجعه انما امره بذلك لان للاب يجوز له ان يرجع فيما وهبه لولده وامره بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امر لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية بامرين اما برد ما فضل به البعض واما باتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء بي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت
مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سووا بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسئلة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضيه تخصيصه كذا
المختص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه
التسوية بين سائر الاقارب ولا اعطائهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات او من جهات كالاخوة والاعمام وقال بعض العامة المشروع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالعطية لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسئلة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة نعم لقول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب موقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل لها الرجوع
لو فضلت مقتضى قول احمد نعم ومذهب الشافعي ايضا ذلك لانها لما دخلت في قول النبي سووا بين اولادكم ينبغي ان يمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما
تعين طريقا في التسوية اذ لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول لانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلته به
تخليصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب في الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها ما اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسئلة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
له ... يولد له ولد فيسوي بينهم وهو يدل انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه الى هذا الولد الحادث ليساوي
اخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه للولد الرجوع وكل يأخذ
خطه **مسئلة** ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او بقدر ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها بل بدون ذلك لا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

كلاحمد

فيما يتعلق بهبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان يأخذ من مال ولده
ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما يأخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا يأخذ شيئا تعلقت به حاجته
والثاني ان لا يأخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الاخر
اولى لما روت عائشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي اجتاح الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجعله
نعل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا وابي يريد ان يأخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا
له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابراهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله
كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسئلة** اذا ثبت للولد دين على والده كان له مطالبته بيساره ولا يجبر
للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة به لان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان
لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد
لا لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تأخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن بما
يملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه له لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه
ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحمله الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة
قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله لانه لا يملك التصرف فيه الا بما الاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله
ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطيها قبل الاستبراء قال احمد لانه ابتداء تملك فوجب الاستبراء فيه كما لو اشتراها الا ان يحدث لان
الاستبراء ليس واجبا الا لئلا يحل يوم وطي المالك الاول لها وههنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لانه لا يحتمل الجواز وطي غير الابن
لها الا انا نقول لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المالك امرأة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل عالما
بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون ولده الملك
حرا لغلبة الا على ما احسب قال الشيخ ام ولده يكون حرا لانه من وطء استقر عنده تحلله بالشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تعزير
الاب روايتان احدهما يعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف
في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح قياسه على الاب عليه عند احد منهم لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة
وحق متأكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تأخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقة الاب تحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم وليس لغيرهما من
الاقارب والاجانب بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى الفصل الثاني
في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها تشتمل على فضل كثير وثواب جزيل نص تعالى فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين
وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر
من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن الصادق
قال نعم الشيء الصدقة فان صدقة تطفئ وقال الباقر البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال
داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة
على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسئلة** وصدقة السر افضل من صدقة العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان
رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال لي يا عمار الصدقة والله في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك
والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسئلة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد
وروى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عائشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى
ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال لا صدقة وذو رحم محتاج
وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى
الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدء بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب
فالاقرب والزوج والزوجة لحصول ذلك ثم يبدء بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالمولى قال بعض
الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب في بلد والاقارب خارجين
من البلد فان منعنا من نقل الصدقة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كان الاقارب
والاجانب في مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دارهم ابعد وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب
فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسئلة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله اجود ما يكون في شهر
رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام قال
خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان
فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع فيه بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتعوذون به من النار **مسألة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما يتأكد الى التحريم ان ادى اليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله فهل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب فقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله الى ان اعاد القول مرات ثم اخذها وحذفه بها فلو اصابته لاوجعته ثم قال يأتي احدكم بما له فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن الصادق قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله يسألونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة فيستحب له التصدق بالجميع والا فيستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الرديء وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون **مسألة** الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقوى المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال انا الشافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤوا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا وشردوا وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلق فيقول لهم بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق عن ابيه الباقر انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة ولان المندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية المنع والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومون من آله فالوجه الحاقهم به في علو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة التصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم لعلو مرتبتهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسألة** تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله في كل كبد حرى اجر وكذا تجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة فيصرف فيها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه الوفاء به ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم وان لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما الواجبة فان الجهر بها افضل لما فيه من المواساة او قصد الاقتداء به لمتابعة الناس له في ذلك والاقتداء به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريضا على نفع الفقراء **مسألة** الصدقة بعد القبض من العقود اللازمة لا يجوز الرجوع فيها الا بعد الاقباض فقد لزمت وتقرب بها واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها مما يقصد بها الثواب وقد حصل الدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه كان للاعيان نية لنيل الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة ولقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص القربة

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث

الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف ويشتمل عليها اربعة مطالب

مقدمة يسمى الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه يقال وقف وقفا وقد يقال في شذوذ اللغة اوقف ولا يقال في فصيحها ويقال حبست واحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

الخبر

في الوقف وما يتعلق به

البر فيه مقلدة الاوقف ولم يشرع الوقف قال الحسن عن عثمان رضي الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فلو
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه
وان مات جمع فيه ورثته الا ان يوصي به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعضهم عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط
فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي قال لعمر في الوقف لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات يلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق فك ملك العبد نفسه المقبوضة
لحقيقة ثانية في **المطلب الاول** الصيغة **مسئلة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
ولانه فك كالعتق لا يحصل الا باللفظ مع ان منفعته مالوقف لا يصح لان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فلو بنى بناء على هيئة المساجد او غير هيئتها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو
... اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف لانه لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف ليرجع به الى المتقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاقباض او الصلوة لواحد او دفن واحد او قبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلته مسجدا كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والشبه بينهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال
جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة
المصلين وهو يعتقد انه يريد مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريح
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالاقرب انها صريحة لانه تحبيس الملك في الرقبة على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرها وهو احد اقوال الشافعي وفي الآخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقواله انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال
كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى قرينة ودلالتها عليه مواتها وهو ما ذهب اليه جمع كان ج الصريح بعدة خاصة وهو لفظ
والتسبيل كنايات في الكناية التسبيل بعده واما لفظتا الوقف والحبس فصريحان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا لان — الوقفية
اللفظ على مجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن بها ما يخصصه ويجعله لذلك — عليهم
المقترن بالتابيد عليها ما لفظ الوقف اما اللفظ فان يقترن ببعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب لتحقق الصريح لا نصرافه بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال ولما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح و
يكون وقفا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليك — العرف عرفا
او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم فان اشتريه فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو احد وجهي الشافعية بل يفعل فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجرد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن في
الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن بهذه الصدقة على شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان
المصارف بعد التعيين ومع اتيان به لا يحتمل الا الوقف كما لو قال تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدا
او جعلتها محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وللشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت
كناية فكذا هنا وان جعلنا صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتابيد صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا لو
اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على جهة القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء ولم العرف جار بذلك ثم ومنهم من — على الفقراء
العلم للضيفان ووضع ماء وحب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال مائه من غير اذن مباح بلا لئلا يحال منعه للعرف وان العرف
تبيح الاباحة اما الوقف فعقد يفتقر الى الايجاب والقبول على شرائطه لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك اللفظ يدل عليه قال الشيخ رحمه الله يحتمل العامة والذي
الصريح في الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه لو
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد او الرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار والسكان وجها ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول

كتاب الوقف

القبض وقبضه كالوهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط قطعا على الاول فالحاقه بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترطه فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكما لو وكله لا يرتد بالرد وان لم نشترط القبول فقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايجاب ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول اما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ والعقل والاختيار والقصد الى القربة والقصد وعدم الحجر والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي وان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله والا لكان مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة الوقف فكم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مسلوب الاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما التهديد يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد له كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب التصرف في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسألة** لا يصح ان يقف الشخص على نفسه لو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراطه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف وادخال ملك الموقوف عليه الملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبوله الشدة والضعف وعدم تعقل زواله وبقائه عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح الشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو اختيار ابن سريج من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا بأس على من وليها ان يأكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان لو وقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف مسجدا كان للمسجد والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل ونقل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط التولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس بالقصد الاول قال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه مط ثم على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكواته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته وايفاء مؤونته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي القولان وكذا لو شرط ان يأكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان يأكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولا عمر في وقف وقال يلوي منها كذا والمسلمين وحديث رسول الله ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان يقف الانسان على اهله واولاده وان يشرط نفعهم في الوقف عموم جواز وقف الانسان على نفسه وعود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس بحجة لان قوله لا عبرة به سلمنا لكن ذلك على سبيل الاشتراط ولكنه اخبار للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة لهم في النفع او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وفيما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف وليس بجيد لان مطلق الوقف ينصرف الى غير المنتفع الى النفع حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسألة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حيوته او مدة معلومة وسواء قدر ما يأكل منه او اطلقه في الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول بالصحة او شرط لغيره ممن اراد به او الاجانب فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كما لو باع دارا وشرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى تنتقل الى الوارث ولو شرط ان يأكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة وان شرط ان يأكل المتولي على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان الواقف جاز ان يأكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث في الموقوف عليه مسألة** يشترط في الموقوف الوجود وصحة ان يملك والتعيين واستغناء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للتملك الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح اذ لا مصرف للوقف هنا نعم يصح تبعا كما يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء وجد ام لا وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تيقن حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملك والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **مسألة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما للعين والمنفعة او للمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

او مكاتبا

كتاب الوقف

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقية وانما يخرج منها بأداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك فيحتمل المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر ولم نقف فيه على نص وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك في القولين مفرعان على الملك وعلى قول الجواز عندهم اذا اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف وللشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما ملكه مولاه كما لو وهب منه او وصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية او يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف الفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف الفوائد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه بعد العتق لخروجه عن الصفة المشترطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسألة** لو وقف على البهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة للتملك وكما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كالوقف على العبد يكون لصاحبها كالعبد فالوقف ينفق لمالك الدابة عليها من ذلك الوقف ما بقيت فاذا نفقت يكون لصاحبها وفي العبد ان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او على بهائم القرية قالوا والخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على علف الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها للتملك لانا نقول ان تلك المنافع للمسلمين فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال يجوز الوصية للحمل لانا نقول الوصية يجوز فيها للحمل والوقف بخلافه لا يقال انه يجوز ان يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود وحالة الوقف لا نجعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعده الى غيرهم نعم لما كان المثال لمن يصح ان يملك **مسألة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم يصح وكذا لو وقف على رجل او على امرأة او قوم او نفر لان الوقف تمليك العين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يعرف كولده واقاربه ورجل معين او على البر كبناء المساجد والقناطر وكتبة الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات في سبيل الله او على قبيلة معروفة وان انتشرت اشخاصها [illegible]

مسألة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران وعلى عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشتم الرسول صلى الله عليه وآله والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك المسلمين في الحقيقة فالاولى جواز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لانه تمليك اهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه مختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع والكنائس باعتبار تمليك اهل الذمة لها لم يقتضي الصرف الى البيع والكنائس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض الشافعية لا يجوز وفيه اشكال ينشأ من انه ذلك عن العبادة فيها والتعظيم لها فلم يجز ومن انه ان كان مسلما جاز الوقف عليه وان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على اهل الذمة

مسألة اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولدلالة جواز الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة الرحم ولما روي ان صفية زوج رسول الله وقفت على اخ لها يهودي ولان الجهة انما هي قربة الى البر وليس ثبت فقال آخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهي عن مودة الكافرين وان كان ابا

مسألة لا يجوز الوقف على كتب التوراة والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي لما رأى الصحيفة مع عمر وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي ولان ذلك معصية لما عصيت منه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ المنع من الوقف على كتبة التوراة والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما في آيات القرآن ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال وهذا الاختلاف فيه ثمرة قال يجب في حفظه وتلاوته انه محرم اما الوقف لكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنع الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح من الذمي كالوقف على غيرهم ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ننقض ما فعلوه فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق

مسألة لا يجوز الوقف على مؤونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمور لانه اعانة على فعل المعصية معصية وقد شرطنا صحة الوقف التقرب الى الله تعالى ولا تقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما كالخنازير والثاني للشافعية الجواز كالذمي وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه لانه اقرب الى المنع

مسألة اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوفين بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فلذلك كذلك نقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها او على مؤونة الزناة والفساق على معاصيهم وسلاح القطاع على ظلمهم وكتبة التوراة والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك اما ما وقفوه قبل

البيع

ولو وقفه عليهم

لا يوقف على من لا دوام له

المبعث

كتاب الوقف

البحث على كتابتهم القديمة فانه مقر بعليهم حيث تقرر الكنائس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين وفي سبيل
الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان الرعاية
في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد به
التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمراعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وعلل
بعضهم المراعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين لحق تهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف
فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبين او العلوية
او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف لهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا
ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على النازلين في الكنائس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق او على
الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني
تميم وبني وايل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحيحة تملك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه
اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني
للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كالوقف على قوم والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير معينين
لانه يطلق على كل جمع غير معينة فيبطل ولو وقف على كافة بني ادم او على كافة البشر فكما اخترناه **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من
الاطفال والمجانين لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوايف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجبرة والمشبهة وخص
بعض علمائنا ذلك بالقاصد وهو المسلم المحق بالمحق من المسلمين وليس بجيد لعموم ما قلناه وقال الشيخ ره قال اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين
واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة
بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثنا عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق وشرط بعضهم
فيه اجتناب الكباير وقال الشيخ ره نعم يجوز فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه والمقنعة لسلار وقال يكون للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن
ايمانه والشيخ ره قول اخر في التبيان يقتضي دخول الفساق منهم **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يميز صرف ذلك الى من يقدم عليا ع في الامامة على المشايخ وقدمه
الثلثة فيكون ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية و
الناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق عملا
بشاهد الحال ولا باس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا الى القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلم وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة
من ذوي الراي والعلم والصلاح قال الشيخان ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا
بناء على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال فان المراد ذلك دون غيرهم ولو
وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين
خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا الفقراء من غير قبيلة انصرف الوقف اليهم عملا بالاطلاق
فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك ففقراؤه كلهم كفار انصرف الى فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسئلة** اذا علق الوقف على قبيلة
مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة او وقف عليها امامة من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين
من طريق الاب لم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف
على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة ع بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين
لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتديا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من
حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساج او الحناطين او النجارين وغيرهم من ارباب الصنايع المحللة شرعية كانت صنعتهم
الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا
في طريقتهم والثاني للشافعية انه ليس للصوفية حد يوقف عليه وهو وهم فان الصوفية الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون
عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لابد في الصوفي من العدالة ومن ترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في
الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه من الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة
الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في زي القوم الا ان يكون ساكنا معهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ
مسئلة يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت
عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على من يصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ولا
يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل لعذر لم يخل ولا يكون ذلك عادة ولكن ان
اتفق له القضاء بالنهار او الترك مط احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الادعاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول
رسول الله ص او احد قبور الائمة ع او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وموضع من الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار و
حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز ويصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوائدها الوقف طارق الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

او الحاكة

البطلان

على القرة

فيما لو وقف على الكفار

على المقبرة ليصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صائرون الى البلاء فالعمارة لا تلائم حالهم **مسألة** لو وقف على الكفار والفساق فان كان
ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروه في الوقف على نفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق ان يقال بينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق نعم لو اراد الواقف
بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما ينتفع القاطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف الآت سائر المعاصي
الوقف لعمارة او وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق لا الجهة الفسق فوجهان للشافعية **مسألة** اذا اطلق الوقف في سبيل الله
قال الشيخ رحمه الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال ايضا اذا وقف وشرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف
من ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب المكاتبون فهو سبيل الخير ولو
قيل ان هذه الثلثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون فيحتمل ان يريد الوقف
على سبيل الله نصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا
فمنه لفائدة اثلاثا وهو الوجه لان اللفظ وهم من سبيل الله ذلك قال الشافعي اذا وقف على سبيل الله فانه يكون للغزاة الذين لهم معاش يغزون اذا نشطوا وهم
اهل الفيء الذين هم المرتبون للجهاد وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واني اريد الحج
فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحملوا خبر ام معقل على ان يكون في كلام الواقف او كلامها الذي حكت عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فلذا احتمل الحج
لو ما نقره في عرف الشرع **مسألة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كالوقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد والمدارس واكفان الموتى والحج وغير ذلك من المثوبات وقال الشافعي في سبيل الله الغزاة الذين هم اهل الزكوة وقال احمد الحج من سبيل الله
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين
من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف
الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير او امره صرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل والرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسألة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بمعين من الاعيان كالوقف عبد مطلق او دار
كذلك او فرس وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والابنية وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يصح
عليها الملك وكذا لا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفى الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناء منهم
منهم على الخلاف في الاجارة وعلى الخلاف في مبنيه على ان الوقف هل يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة يقتضيه سوى نقل المنافع
ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لانه غير مملوك وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا فيه نفذ في نصيبه خاصة ولو اجاز المالك لم ينفذ الوقف
الثاني لا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع وما اشبهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها تسرع اليها الفساد
وانما سوغ الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مر الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف آلات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي يحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الآبق
والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسألة** يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مع جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مع جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب
واشباه ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني
اريد الحج افاركبه فقال رسول الله اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وحكي في الكتب ان المنقول مطلقا لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف يجوز وقف الحيوانات الا الكراع والسلاح
والغلمان والبقر والالة في الارض الموقوفة تبعا لها لا انه حيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف الى مدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان
لما والناس وقف الحصر والقناديل والالات في جميع الاعصار **مسألة** يصح وقف المشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع بناء على اصله من ان
لا يصح المشاع واصله ثم ان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية في البيع جائز ولذا جاز
البيع جاز الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة **مسألة** لو وقف نصف عبد صح الوقف على
ما اخترناه فلو كان الباقي له او لغيره وكان له واعتق الواقف النصف لم يعتق النصف الموقوف لان الوقف مؤبد في حصته ولو اعتق الموقوف

كتاب الوقف

النصف لم يصح لانه ملكه عتقه بالوقف على انه كل على الاخر لان بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق بمن بعده من اهل الوقف كذا لو كان النصف لاخر فعتقه فان عتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف لاخر موسرا فانه يسرى العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسئلة** يصح وقف كل عين ينتفع بها انتفاعا محللا اوفيما بعده فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او جحشا او عجلا صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لتوقع نفعها وكونها مما ينتفع بها فيما بعد كذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زوال زمنه كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب كذا المال وبالجملة كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التابيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة دون العين ولا يجوز وقف المنافع من ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر او موقتا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولانه التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهو كالشي الذي يسرع اليه الفساد **مسئلة** يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا لفائدة اللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبه قال الشافعي وهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كالو وقف الدنانير والدراهم ومنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولم يعتبرها الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه انه هل يتوقع ان يوجد لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما صح اجارتها فيجوز وقفها لاجارتها واستعمال تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصير بحالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسئلة** هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المال الى وجه من وجوه القرب وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان جهة حرية العتق لكانها عتيقة وبه قال احمد وبني بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها وان قلنا لا صح وقفها فاذا مات السيد هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ثم مات وقال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية جاريان في وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك لما دام حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عند علمائنا والشافعية قالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسئلة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار بامرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو ممنوع ولو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع يجوز ايضا وقف الفحل للنزوان بخلاف اجارته فانه مكروه لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسئلة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على غيره ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغيره ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض ولو وقف على غيره المتشبث فان العتق صح والا بطل كما لو وقف ما في يد الغاصب او الجارية المغصوبة او الضال وقفه عند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال ولانه لا يمنع الصحة كالوقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن الشارع فلا باس والا لم يصح القبض ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر او صحيحه فكذلك الوقف وان صححنا يخرج على الخلاف في الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف لورثة الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستاجر **مسئلة** لو استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس فيها وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعلم بان مالك الارض يمكن من هدم البناء ودفع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البلد لو اقر بتبيع البناء هل يكون بيعه ام لا اما الوقف صاحب الارض ايضا وصاحب البناء او الغراس بناه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه هو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يرجع الى الواقف وارش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف **البحث الثاني** في الشرائط وهي اربعة ننظمها مطالب اربعة **المطلب الاول** التابيد **مسئلة** لا خلاف بين علمائنا الاسمائي في ان الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقطاع له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي المعروف فيه الا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالو وقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض ثم يرده الى من لا ينقرض كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء او

في شرائط الوقف

والمساكين او على بعض ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والرباطات والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو وقف على الشهداء ... او
المدمستار والمشهد او القنطرة جاز الوقف عليه لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلماء او جعله منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض
غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسألة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه او
ثم ... ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على زيد ... وسكت فقد نقل الشيخ في ... عن بعض علمائنا قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول اعتمد
المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والافراد
كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان والاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم ... وما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال
الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى قال ... بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة
والبرقة والمنتهى ... الحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي
والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يؤبده فكان كما لو قال وقفته سنة
لو لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على المجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء ... ويمنع كونه وقفا على المجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو
كما تمنع ان شرط الوقف التأبيد فانه المتنازع ومجهول الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق
بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انقطاعه منقطع الاخر وحيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز
فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسألة** اختلف علماؤنا في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد انه يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان
الوقف ... عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ... صدقة فلا يرجع ... لان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه ... بخلاف البطن الاول فانه لا
يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك حينئذ اذ الوقف انما يتم على حسب شرط الواقف ويمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ويمنع
كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبيس ويمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وقال الشيخ يرجع الى الواقف ثم يرجع الى ورثته الا ان
يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة ... فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة
الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية ... كان حبسا ولانه انما وقف على قوم واعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم ... الوقوف تكون على حسب ما يوقفها
اهلها وقال السيد ... من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر والله اعلم اذا ... فللشافعي ... قولان احدهما
القولين الصحة والثاني البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من بيان
من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف و
يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان ابقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع
الوقف على التأبيد ويكون صدقة جارية وذلك ما ينافيه الحكم بانقطاعه ولانه صرفه عن ... جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا بالمسكة فلم يقبله فقراؤها
وعلى القول بانه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعية اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور ولان الصدقة على الاقارب افضل لما
فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى الثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات لهم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس
لعم الخيرات ... والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث فللشافعية
وجهان اصحهما الاول فعلى هذا يتقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعي صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني يرجع الى الورثة لانهم الذين يصرف ... اليهم
ماله بعد موته واستغنائه عنه فلذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس فيكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون
البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الولاء لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطأ لان استحقاقه
بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الولاء لان علته لا تتحقق هنا وهل يشترط فقر القرابة للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط
بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء ولو وقف على الاولاد انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يختص بالفقراء خاصة لان الاغنياء
لا حاجة بهم الى البر وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى وعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان اذا ثبت هذا
فان الذكور والاناث فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لانه لا تفاوت في السبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين ...
وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجواز لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد
وهل يبطل اصلا فلا يعتد به او يكون حبسا اشكال ويحتمل الصحة ويكون حبسا ... عند الشافعية البطلان ... والوقف وفي وجه ضعيف لهم انه يصح
وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود
الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول آخر انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد
الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان

المطلب الثاني التنجيز

مسألة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح
مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عليك كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له ثم على الفقراء او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء ولا ولد له فهذا
الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه او عبده او المجهول والمعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه ... لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده ... في حق البطن ... فانا نقول بتفريق الصفقة

كتاب الوقف من التذكرة

وقال في قال اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح ثم تبطل في حق من لا يصح الوقف عليه ويصح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فعلى قول موضع الوقف جميعه بط وقال في موضع قولين احدهما انه بط والثاني انه يصح فيما يجوز
فيه دون ابتدائه قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك فقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني هل يتلقون من الواقف او من البطن الاول فان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول لا يجد مستحقا في الابتداء يصح
فيه والاخر عليه بخلاف العكس وهذا كما يقال في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبط لان وضع الوقف على ان يتأبد واذا
في منقطع الاول لان مصرفه منتظر وسواء ابدوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يوافه مخرج من منقطع الاخر
وقيل انه منصوص ايضا والاقوى عندنا البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او وجوب جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه بط وبيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من يصح الوقف عليه وهو بط بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض البطن الاول وهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسألة** لو قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ فهل يصرف منفعة الوقف الى من يصح في حقهم في الحال الاقال الشيخ ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يعرف انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف في
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يقف اولا على مجهول
او ميت على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
من يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضه يمكن اعتبار انقراضه كام ولده على الفقراء او المعصوم كالوقال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه مثل
الولادة فيه ثلثه اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يخرجه لكن يتاخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك سبيله سبيل المعلق متى
صفة والوجه الثاني انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكرهم كالو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرب
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر وكان يستحق الاقرب الاقرب على ما مضى وقيل رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
انا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا الراي يقف على نفسه وان عاد البطلانا فقد افسدنا وان قلنا بصحته وقفا في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلق
بالشرط وهذا كله ممنوع قالوا والاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء ثم قبل ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتداء **مسألة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على ما ثمة لا يصون بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض
على ما تقدم من الخلاف فان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا ولو كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر لها لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فبطل كالو وقف ما لا
يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيدهم ثم على الفقراء خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الاخر ان صححنا فهذا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق ولو كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته وجهان
ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف في انه لو وقف كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة
مسألة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موتي للمساكين لاجتماع الانقطاع متصل
الابتداء والانتهاء والوسط لو وقف على من لم ينقرض فالباقي على من ينقرض ولم ينقرض فان وقف الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء وفي صحته قولان سبقا مثل ان يقول
هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي او لم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء ولا يصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان ولو لم يكن موقوفا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين بلا خلاف على اولاده لان
المساكين لا يمكن بعد انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهائه او وقفه على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان تقدما **المطلب الثالث في الالزام** **مسألة** يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة الملك الى الله كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد
فهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد فكذا الوقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته فالشرط
يبطل الوقف ويصير حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال ابو يوسف يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبد مم

مصرفه

شمر معين

في شرائط الوقف

شخص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حبسا مذهب الشافعية الجامع انهم نقلوا عن الشافعي قولين هذه المسئلة التي
التي اخذا من مسئلة العمرى حيث جعلها للمعمر في حيوته وبعد موته زوال ملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا ما انفردت به الامامية القول
بان من وقف وقفا جاز له ان يشترط انه ان احتاج اليه في حيوته لفقره كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حيوته لفقره كان له بيعه
وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية انه اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط
الا انه اذا مات في الحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وقال في الخلاف اذا شرط في الوقف ان يبيعه في وقت شاء كان الوقف باطلا لان الوقف لا يباع وقال سلار اذا شرط ما ذكرناه
فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط ان له الرجوع فيما وقف لم يصح الوقف وقال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح
الشرط ولا الوقف لانه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد الوقف كما قاله احمد وكذا اذا شرط بيع
الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة واحتج الاولون بانه شرط ما ينافي
العقد فلم يصح كما لو شرط له بيعه متى شاء ولانه ازالة ملك لله تعالى فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولا
ازالة الملك في احد القولين وفي الاخر تمليك فاذا شرط ابطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع منقوض بقولهم في الاجارة على ان الخيار اذا دخل في العقود وقعت احكام
العقد على انفسائه ومنافيا للشرط مع حصول احكامه فافترقا والوجه ما قدمنا انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه محمد بن الفضل عن
الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك
الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا **مسئلة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ رحمه الله ان الواقف يبطل الوقف ويكون
حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن محمد بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فان رجع الواقف فيه بطل الوقف على
بالشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسئلة السابقة ولعبه بان كون الشيء وقفا تابعا لاختيار الواقف واشتراط
فيه فاذا اشترط لنفسه ما ذكرناه كان كما شرطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة لانه متى لم يحصل الرجوع
يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل العود نفذ امضاؤه نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك منقضا لحكمه وقد بينا ان حكمه على انه لا يكون
قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا ولافتراق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشروط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان
واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض نفسه قال فان قيل ان ابا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشرط لنفسه على
وجه من الوجوه وكذلك في ما وقف عليه انه يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدم اجماع الطائفة وتأخر عنه ورأيه بالظنون في ذلك على
مظنون وحسبانات واخبار شاذة فلا يلتفت اليها وابن ادريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله رجعة الواقف في الرجوع فيه **مسئلة**
لو شرط في الوقف اخراج من يريد عن ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم وقال الشافعية
لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يؤخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه بعرض السقوط
فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة الى هذا ومدة الى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما
باخراج او بادخال مستحق اخر وتقديم مؤخر او تأخير مقدم لم يكن له ذلك لو قلنا بصحة شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان فسد ففي فساد
الوقف به خلاف مبني على ان الوقف كالعتق والاعند لم يبطل الوقف بشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ان ذلك على ثلث مراتب الاولى ان يقول وقفته بشرط ان ارجع متى شئت
او احرم المستحق او احول الحق الى غيره متى شئت فهو فاسد الثاني ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالث ان يقول ابقى اصل الوقف
والخير في تفصيله فوجهان **مسئلة** كلما شرط الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول العسكري عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها انما يلزم الشرط اذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطا بعد تمام العقد وتمامه وانقضائه او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط
الواقف ان لا يؤجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السائغ فان المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية لكنا الشرط فاسد من وجوه المصلحة والثاني
المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يتبع والزيادة على سنة فيتبع لانه لائق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان ملك الاجارة
في الوقف لا يتقدر بمدة كاجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يؤجر اكثر
من سنة ثم خالف فيه وجهه لزمه لو كان الصلاح في الزيادة نظرا لهذا القول الصحيح من الشرط **مسئلة** لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى مدرسة
او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف
اختصاص المسجد باصحاب الحديث والرأي او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية الثاني عندهم رعاية الشرط اولا
وقطعا للنزاع في اقامة الشعار والثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فهل يفسد الوقف بفساد الشرط فيه الخلاف
بينهم فيما اذا وقف وشرط ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض لنقله نرده والمنه ولو شرط في المدرسة والرباط وصلب العقد
والاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان ترتيبا على تخصيص المسجد ان قلنا يختص فالمقبرة
اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء **المطلب الرابع** في بيان المصرف **مسئلة**
لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت به صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي
لان الوقف تمليك سواء للاعيان والمنافع او للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولانه لو وقف على
مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى وعلة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة
البطلان والثاني يصح لان المقصود في الوقف الصدقة والقربة فيصح كالهدي وكذا لو قال اوصيت بثلثي واطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال على

لانه خلاف مقتضاه

في بطلان الوقف باشتراط الخيار لنفسه

في بطلان الوقف باشتراط الرجوع عند الحاجة

للاختصاص

في بيان المصرف

٢٨

اليونيفي

كتاب الوقف

لن تصدق بكذا او امدى عهد او لم يبين المصرف ومنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف فان الغرض منه لا يجوز ان يكون خصوص شيء القرب غايات فلغرضها الوقف
ومنع الحكم في الوصية ونوجب تعيين الموصى له لما يوصف عام او يختص بالهدى في الصدقة العامة فيهما معلومة فكان الاملاك منصرفا اليه وعلى القول بصحة
الوقف فهو مصرف المنقطع الآخر المذكور في منقطع الآخر اذا انقرضوا وقال بعضهم يصرفه المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتكفين
الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الآخر فاذا مات الآخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد فاذا امتنع الصرف اليهم تعين الصرف الى من ذكره الواقف اولا ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين فيكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث هو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن العقب بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر فمات احدهما فنصيبه للآخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبه اذا انقرضا **مسئلة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرده البطن الثاني وقلنا انه يرتد برده فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف ولو فرق بين القبول والعقد
ان يصرف الى البطن الثالث بعد … والبطن الثاني معلوما **البحث الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول فيما يتعلق بالالفاظ مسئلة**
قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها … فيتبع ما تضمنته تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان تليها حفصة في حياتها فاذا ماتت فذو الراي من اهلها ووقفت فاطمة بنت رسول الله لنساء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه …
عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بداره بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع والترتيب … فاما تفصيل
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب فيه بل العدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاعطاء
فكل من يحدث من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا او تعاقبوا او بطنا من بعد بطن او لا يقول ذلك بل يحمل على التعميم في الجميع وهو
الاشهر من قول الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب والاقرب انه يدل على الترتيب كما لو صرح بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود ولد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول اجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث وان بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا هو قول بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان … في نصيبه كالمنقطع المذكور … اذا وقف على
او جماعة ثم على المساكين فمات احدهم من يصرف نصيبه … ههنا الكثر قال ان احد الوجهين نصيبه ليس لصاحبه الثالثة انه لاقرب الناس الى الواقف
مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ
بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي لاجتمع فيه الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا يأخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول قضية
للترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث قضية للتشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول … البطن الثاني الرجوع بالنسبة الى البطن الاول فيكون … الرجوع ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشارك الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يشاركان بالسوية فيأخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما يأخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا يأخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذلك كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فيشترك الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد شرك بين الثلاثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل ان
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا يأخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل ثم يأخذ من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا يأخذ الاعلى
الا بعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا ولم يجد رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد منعوا اباءهم وكانوا احق **مسئلة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية لعدم
الاختصاص والموجبة لها القرائن الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فلحفدتي
الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقرائن الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه او قال على اولادي وليس له ولد من صلبه او قال يفضل ولد الاكبر والاعلى على غيرهم او قال فاذا خلت الارض ممن يرجع نسبه الى
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظ الجميع نسله وعقبه
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول وهو قول الشيخ واحد وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح …

ولد الولد

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

من ولد الولد دون ولد الصلب يعني هذا ابن ولده وإنما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والأصل فيه أن الولد هو المتكون من نطفة المتولد منها وقال جماعة من علمائنا أنه إذا وقف على أولاده دخل فيه أولاد أولاده أبداً وهو مكذب إنما نسلوا بتاً سلوا وكذا إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده اشترك فيه البطون المتعاقبة وهو الصواب أيضاً لتولدهم أيضاً منهم وقوله يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شك في دخول أولاد الأولاد فيه وأن مثله ولقوله نعم ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد وبنيناً ولد الولد بإجماع وقوله حرمت عليكم أولادكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا من قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله بني آدم يا بني آدم يا بني إسرائيل وقال اعملوا آل داود وكان ابن إسمعيل فإن أباكم كان اسمعيل ولم يجمع بعد النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام ابناي هذان سيدا شباب أهل الجنة وأن ابني هذا سيد وهو صغير في حجر النبي وهو ابن بنته فما الأثر زعموا أنه ابن ولده يعني لا يتعلق والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكرتم لكنه على أنه مجاز والأثر الاشتراك والمجاز وإن كان على خلاف الأصل لكنه أولى من الاشتراك **مسئلة** إذا وقف على أولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا لو وقف على إخوته اشترك فيه الذكور والإناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والإناث والأدنى والأبعد لصدق اسم القرابة عليهم بالتساوي في التسمية إلا أن يشترط ترتيباً أو تخصيصاً أو تفضيلاً ولو وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات لأن البنات أولاده بحكم أن أولادهم أولاد أولاده حقيقة فيجب أن يدخلوا في الوقف وأولاد البنات كما يجب أن يدخل أولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على أولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم لقوله ومن ذريته داود وسليمان إلى قوله وعيسى ثم قال أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية إبراهيم وممن هدينا وعيسى منهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم للحسن إن ابني هذا سيد وهو ولد البنت ولما قال تعالى وحلائل أبنائكم دخل في التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وأبو يوسف وقال عيسى بن أبان لا يدخل ولد البنت كما في الفقه فأخرج أولاد البنت من الوقف الذي وقفه على أولاده وأولاد أولاده وبلغ ذلك الحارث بن مسكين فقال أصاب تم قال الولد الذي له ولد ولده يدخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات لأن أولاد البنات لا ينتسبون إليه ولا يدخلون في إطلاق اسم أولاد الأولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد ولأنه لو وقف على ولد العباس أو قبيلة دخل فيه بنو البنين دون ولد البنات اتفاقاً فكذا إذا وقف عليهم في حياته كقول محمد والحسن ليس بحجة ولا يعدم الإنسان البرهان النسبة محققة قطعاً لأن التوليد والتكون من النطفة وهي محققة في الأنثى والرجل فيصح النسبة قطعاً وهذا ابن بنته كابن ابنه وقول الشاعر الانتساب ولو قال على من ينتسب إلي من الأولاد لأولاده وأولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون أيضاً لأنهم منتسبون إليه كالحسن ولو قال على أولاد غيره بنى الأرحام نحو لأولاد النبي خاصة ولو قال على ولدي فلان وفلان وفلان وأولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشمياً دخل على الخلاف منهم من قال الدخول لأنه اجتمع فيهم صفتان جميعاً كونهم من أولاد أولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لأنهم لو دخلوا في مطلق أولاد أولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على أولادي وأولاد أولادي ممن ينتسب إلي قبيلتي فكذلك ولو وقف على أولاده وأولاد ولده وأولاد أولادهم فالوقف لهم لأن عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا يلغو كلام العاقل والأصل صيانته عن الإلغاء ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده فهو دخول أولاد أولاد الأولاد الخلاف وكذا إذا ذكر ثلاث بطون ففي دخول الرابع الخلاف وهكذا **مسئلة** إذا وقف على أولاده دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات والخنثى ولو وقف على البنات لم تدخل البنون والخنثى وهل تدخل أولاد البنين وأولاد البنات فيهما تقدم من الخلاف وعن الشافعية من جعل الخلاف في دخول أولاد البنين في الوقف على الأولاد وجزم بخروج أولاد البنات وهو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الأولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فأصح وجهي الشافعية دخول الخناثى مع أنهم سلموا أنه لو وقف على البنين لم يدخل الخنثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخناثى واحتجوا بأنه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع لأنه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء ولو وقف على بني تميم صح وللشافعية قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لأنه يعبر به عن القبيلة وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسئلة** لو وقف على أولاده وأولاد غيره انصرف الوقف إلى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل فلا يوقف له شيء إلى حين انفصاله ولا يستحق شيئاً في الوقف قبل انفصاله لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله ولأنه يحتمل أن لا يكون حملاً فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله وبه قال أحمد وهو أصح وجهي الشافعية لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً والثاني أنه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة مدة الحمل ويوقف له إلى أن يولد كما في الميراث وأما غلة ما بعد الانفصال فإنه يستحقها وكذا الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع نسبه وخروجه عن أن يكون ولداً وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان منسوب على الملاعن ولو قال وقفت على ذريتي أو على عقبي أو نسلي دخل فيه أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان إلى أن ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك وأحمد لا تدخل أولاد البنات في ذلك ويلزم شيئاً ولو حدث حمل فالأقرب دخوله ويوقف نصيبه لأنه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** لو كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على ولد ولدي فالثالث فليس للثالث شيء لعدم اندراجه في المسمين ولا منافاة بين الوقف على أولاده وحرمان الولد وقال أحمد يدخل الثالث وقال بعض يحل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد ولد من غير هؤلاء أنهم يشتركون في الوقف لأن قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تأكيد لبعضهم فلا يوجب إخراج الباقي لقولهم من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وليس بجيد لأنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لأن بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً لما اختص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيداً رأسه ورأيت زيداً وجهه اختص الضرب بالرأس والرؤية بالوجه وبإجماع النحاة قد يبدل قولهم وجعل الخبيث بعضه على بعض وقوله المتأثر طرحت الدراهم بعضها فوق بعض فإن العمومية تخص بالبعض مع عموم اللفظ الأول فيهما بخلاف العطف فإن عطف الخاص على العام يقتضي تأكيده لا تخصيصه **مسئلة** إذا وقف على أولاده

درهم ثلثه على ان ما مات من فلان وفلان فحصته لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات وقف عليهم وقال ان من مات من الذكور فنصيبه لولده

ومن مات من البنات فنصيبه لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان نصيب من مات من البنات لمن بقى من البنين لم يستحق البنون شيئا حتى

تستوفى البنات لانه لا يجعل للبنات شيئا حتى يجعل للبنين الفاضل عنهن فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل

البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه للاخوة

او لولده ولو لولد اخيه او لاخواته او لولد اخواته فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف

وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الاكبر

عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد وخلف اخويه انتقل نصيبه الى اخويه دون ابني اخيه لانهما ليسا

اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيبه

وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا عليه من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب

الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا

في درجته من هذه الجهة لا انا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه

لو سكت كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك العموم وبنو عم وبنو

بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن له

احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه احتمالات ثلثة احدها

ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون

لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه

الى من يكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من

اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل

الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسألة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم ينافي مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا

انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول

اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لانه اشترط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء

ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم ولم يعقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن وآخر عن ابنين

وثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الحسنة وعلى من سيولد لي على ما افصله ثم فصل

فيما كذا الابن فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له صرف حقه اليه فان مات احد ولا عقب له

وولد للواقف ولد صرف اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطالب شيئا آخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فانه تفصيل لغيرها من ما اجمله

اولا **مسألة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديم بعض او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد

اولادي هكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم

لما وقف وصرفه للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام في وقفها

امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتها له صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في

قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لم يعط غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقر او العزبة او

الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على اخوته الفقراء او بناته الارامل فمن استغنى منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقها

زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فمن تزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته

اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها

انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسألة**

لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية للآخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة

الاولى من سنين الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء او غلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع

لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولو لم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي هذا

المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة

بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس

ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ثم يقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم ثم

لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت

الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم

يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم وقد سبق **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده ويقال المولى من اعلى ولعلي

التذكرة

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

الله اعلم بسيده ويقوله المولى من لفظ الاشتراك فاذا وقف على مولاه ولم يكن له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما
صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول
ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان
اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمل
نه على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو منه
على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء اما لو وقف
على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج الموليان معا فيه **مسألة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية
وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن الحذيس انه الاخص من قومه وعشيرته الا يقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى
اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخ رحمه الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم
من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك لا المحلات وقالت الشافعية لم يدخل الا قرابة الاب لو قال على قرابتي يدخل فيه من كان مشهورا بقرابته
فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل
فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد
من بني القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان لو وقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب للناس اليه بعد البنين
الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام وابو الاب
لانهما جد واحد في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة
يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة ابن الاخ مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من الاب والام
قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبة ابن الاخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب
وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس الي كان لمن هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين
مسألة لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه
واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي
واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده باحدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالصفة تختص
والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة
على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط الخروج لبعضهم بصفة وعوده
بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيبه فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه او غير ذلك من شرط
من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان عاد كله شرط صحيح لائق قد جعله الوقف معلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم
يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق فانه باوصاف شرطها ذلك جائز وهذا كما لو
الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسألة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخ كان لمن يلي داره اربعين ذراعا والوجه الى العرف
الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قوم قال الشيخ يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث وتبعه جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه في ذلك لا المحلات وقال سلار يكون لجماعة اهل
ولم يفصل الذكور والاناث وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من يطلق العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا
منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم
قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك
على ولد امير المؤمنين وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على
راي **مسألة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان المقصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى
على حسب قسمة الله تعالى الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة
يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث على وفق
المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالمعاني **مسألة** مقتضى الوقف التابيد في
الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت ام لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي ولانه على اللزوم ولا
انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف
وشرطه الوقف ثابت على الواقف لا على غيره لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله ولان عمر وقف ارضا فقال في آخر شرطه تصدق فلان بصدقة
هذه وموضع صدقته ثابتة لا تشترى فيها ولا ترد ابتغاء وجه الله والدار الآخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا يتلفها الا بهبتها ولا يبعها الا بعتقها

حق من بنائه الارض ومن عليها لو كان كذلك لعادت الى مورثه كله **مسئلة** اذا وقف وقفا صحيحا زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ومالك ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك لا يقتضي كون شرطه يتبع ولو زال لما اتبع ولا نجز فيه لان المراد ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كما يفدي ام الولد سيدها لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك وقد يجيء من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى ورثة الواقف والفروع كثيرة واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لان احكام المالك ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان مملوكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالكية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله تعالى وبه قال ابو حنيفة وهو القول اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة فتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله تعالى كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك مثل الوقف على المساجد والاقفا فانها تنتقل الى الله تعالى وملكها ومنع هذا الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا وتظهر فائدة الملك في وجوب الزكوة في النعم الموقوفة والنفقة على العبد واعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال في الشهادات انه يحلف مع شاهد اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف واصحابه في المسألة طرق فمنهم من قال في طريق الوقف قولين اصحهما انه ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرطه متبع ولو زال لما اتبع ثم على القول بالانتقال الى من ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وبثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منها استحقاق المنفعة لا الرقبة ملكه فصلح ملكا في الوقف مع شاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهو مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل احكامه والثالث القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف عنده وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فيملك الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلاثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تعالى سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق صحيحا وان لم يكن منه قربة ويمنع انتفاء الملك عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف **مسئلة** لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف الملاك في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وغيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالشجرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وغيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل ولو كانت نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والوبر والاولاد في النتاج المنفصل بملكه لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمها تبعا لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع الاول ومنهم قال ان الحكم منهما الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس للجارية وحكمها وجها للشافعية انه لاحق به الموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فلو وقف بهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف وقف فهنا اولى عند الشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف ان كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف مطلق اما اذا نص على ان الدر والنسل للامر فيها او لا ولا اخر ايا ما اعتبر في تلبية الوقف وبالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فانه لو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة ولو وقف دابة مأكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها اما اذا بلغت حالا بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف وللواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه وان قلنا الملك فيه ثم نقل حاكم ما يراه مصلحة وقال الشافعي يباع اللحم ويشترى بقيمته بهيمة من جنسها ويوقف كالعبد ولو ماتت البهيمة الموقوفة فهو كان للموقوف عليه الانتفاع بجلدها سواء دبغ او لا عندنا اما من طهر بالدباغ كالشافعي فعنده ان الموقوف عليه اولى بجلدها واذا دبغ فهو عوده وقفا وجهان **مسئلة** يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره بمن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو وقف دارا ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر في الوقف انا اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها بعد الوقف تماما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطء لا يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانا بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطؤها ولا يضر فيها النقصان وكذا ليس للموقوف عليه ان يطأها اما اذا لم يثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانا بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء قلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطئ اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا فيه وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطئ المهر العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

فيما لو قتل العبد الموقوف

ما لم تبلغ حال نقول ان يليق بما بعد الشبهة ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته يكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا اشترى بها عبد يوقف وهل هو على طريق الشافعية والثاني انه يبنى على قولين احدهما مثله والثاني يكون للموقوف عليهم وان كان الواطي الموقوف عليه وان لم يكن شبهة فلا حد عليه لما قدمنا ولانه ملكه واما عند من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد لانه ليس مالك المنفعة كالموصى له بمنفعة الجارية والولد ملك له او وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف ملكه او شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوف وعلى احد قولي الشافعية انه يوقف يشترى بقيمته عبد آخر ويوقف وتصير الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه يعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ثم هل تنتقل الوقف الى من بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه فانه لا يضمن على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة ما يكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان ولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه لكن هذا اولى بالمنع وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد ان ملكناه فتعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف

مسألة يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة الا انها اذا احبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به اهل الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه فهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه لا يفتقر الى احد لانه مالكها ومن قال لا ينتقل الى المستحق وجب عليه في نفسها الا انها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانه قال وايضا استيذان الموقوف عليه لان الحق في منافعها له والوكد ان قلنا انه للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بها قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه من اكسابها او يكون ملحقا بامه الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولدت حكمها فان حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قتل ما كان بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف ففيه ما كانت يبنى على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد الزوج ولو وقف الامة حاملا بمملوك فان وقف عليها فهو كامه وقف وان لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للوقف حكم كان الولد وقفا وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج

تذنيب ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا لانها ليست ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني انه يجوز لانا قلنا انها ليست ملكه والنكاح عندهم على القول بانتفاء الملك ايضا المنع احتياطا ولو وطئها الموقوف عليه وجعلناه نفع النكاح

مسألة حق التولية للواقف في الاصل لانه صدقة بالوقف منه فهو حق ان يقوم بها وبصرفها في نظائرها وموليها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه تبع ولزم لانه اكد شرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم النظر في الارض التي تصدق بها الرضا واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسماعيل مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهم فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق من ولدي معه الا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة حوايطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها لغيره لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عندنا انا وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذ فرعنا على ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق بين ان يفوض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بما شرط وعينه ولو اطلق في وقفه ولم يشرط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية له او الوقف من جهة القربة او قيل للموقوف عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع والمنفعة له ان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف ولا بناء على خلاف لكن الشبيه ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك

مسألة اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها الغير بطن العدالة اذا اشترطت فان خرج المعين عنها ولم يشترطها الا له رفعت يده وكان حكم الوقف حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشترطها لاحد وجب في المتولي الصلاح لشغل التولية والصلاح يثبت بثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيهم من رجح ان لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان خان حمل على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منفق موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف منه

مسألة وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها او مستحقيها الى اخر او شرط لواحد الحفظ واليد وللاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة والى اخر الحفظ والقسمة كان ذلك منوطا بالنسبة الى هاتين الصفتين فمتوليهم والحاكم او الواقف او الموقوف عليهم على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال ولو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد منهما ان ينفرد بالنظر والتصرف في المال وغيره ولا بد ان يكون النظر العدلين منهم فلو لم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه آخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

في الوقف من التذكرة

على ايهم واحد او احد اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف ولا اقراض مال الوقف وحكمه حكم اقراض مال الصبي **مسألة** لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله وليس له ازيد من ذلك وان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل عن عمله وللشافعية خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس بشيء **مسألة** اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف فالاقرب ان له الابقاء على ذلك وجاز له عزله متى شاء ولو لم يفوض الى المعين نصا في العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزله متى شاء وينصب غيره وكان المتولي نائبا عنه فهو كالوكيل عنه ومنهم من قال ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولاية عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه ثم قال الوابسا ان يكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف اما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا الوقف مدرسة ثم قال لعالم هو البلد تدريسها او لزيد ... تدريس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وصار ذلك من العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا للواقف ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن لاحد تبديله كما لو جعل بعد موته بمصلحة الوصي **مسألة** لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فان رد فالتولية للحاكم او كان بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين او بعضهم بان يشترك بينهم فيها او ان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب حال حيوته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعده واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او وصيها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فاقر ذلك الشخص بالتولية لغيره ففي نفوذ الاقرار اشكال ينشأ من ان التولية حق ثبت له فلا ينتقل عنه الى غيره لعدم الوقف من اعترافه بعدم استحقاق التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له **مسألة** لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة التي ينفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف او ان شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه انما اتبع شرطه في مسألة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا ان يكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه لان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن التكسب لم يف كسبه لمرض او تعطلت الدابة انبنى على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف عليه فالنفقة عليه هو او لو ... وان قلنا انه لله تعالى ففي بيت المال كالو اعتق عبدا لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا يلزمهم مؤنته قاله بعض الشافعية وقال آخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف ان نفقتها الى ورثته ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حيوته ولو تعطل العبد بزمانة عتق عندنا وسقطت نفقته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشترط شيئا فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه **مسألة** لو اندرس شرط الوقف فلم يعرف مقادير السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب بين ارباب الوقف عمل بالاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقديم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الغلة يقف الوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنعه بعضهم كما لا يرجع الى قول البايع عند الاختلاف المشتري في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المبتدئ بالصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله **مسألة** يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان ابهم مدة او اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ... النفع الموقوف عليه لو لم ينصب للتولية احدا لما الخلاف فيمن له التولية فقد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يؤجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى انه له ان يوجر وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني للشافعية المنع لانه ربما يموت في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف فكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك ويجوز له فزاد الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يؤثر في العقد فسخا ولا خيارا كما لو اجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية لان العقد قد جرى صحيحا لانه ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني انه ينفسخ العقد لانه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتاثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة **مسألة** لو قتل العبد الموقوف عليه لم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب لثبات المالية تحقيقه فيه لانه لو بطلت ماليته لم يجب ارش الجناية عليه فان الحر يجب ارش الجناية عليه لا ان تكون القيمة قال الشيخ ره فالقوم يشترى بها عبد اخر ويقام مقامه سواء قيل ينتقل ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون الاخر متعلق برقبة العبد فاذا فاتت قيم عنها بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل القيمة اليه هو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له الاول قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه ... فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم ... اما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها على اقوال الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد اخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الغنم ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يغني بعض شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف والموقوف عليه كما قواه الشيخ عندنا لانه مبدل ملكه ومتى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

فيما لو وقف ما يحتاج الى الانفاق

وقفا

فيما يتعلق بحكم الوقف

فقهائنا الاول لان حق الوقف اسبق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها
الى عبد واذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بان المشترى يكون وقفا ان قلنا ان الملك
لله تعالى يتولى شراءه الحاكم وان قلنا للموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فكما هو رأي بعض الشافعية وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم وجها ان الموقوف
عليه يستقل بالشراء ام لا يشترى لانه لا يكون غير مالك المنفعة يمنع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد بقيمته ويقيمه
مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره واذا عرفت هذه فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان احدهما
انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد فقال الحاكم هو الذي ينشئ عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يجدد الوقف
ويجوز ان يشترى بقيمته جارية لانه لا يجوز عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير والعكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان
الملك له وهو القاتل المالك فان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كالاجنبي **مسألة** لو جنى عليه بما يوجب
القصاص فان قلنا الملك للواقف والموقوف عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وهو
قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية
على العبد الموقوف بما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرناه حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول كالمهر ومنزلة المهر والاكساب
ثم يكون القصاص في المقتول الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه وان وجب القطع مالا او عفي عنه كان على ما اشترى به عبد ان امكن والا فشقص من عبد يكون وقفا
وقيل للموقوف عليه **مسألة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو
مات وان عفي عنه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكن يفديه كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان
قلنا لله تعالى فللشافعية ثلاثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه فكان كالمستولد لما منع بالاستيلاد من بيعها فداها والثاني انه يفدى من بيت المال
كالحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش بعد تعلقه برقبته لانها لا تباع و
الموقوف عليه لانه لا يملكه فكان في كسبه كما يكون في مال الحر وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما في الواقف وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه
على الواقف ايضا لانه ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو من فعل الواقف وان قلنا يفتقر فهو من الواقف والموقوف عليه لانه متسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وتقدم
اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف واستوفى من بعض الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا اوجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية مثلا نفذ منه
يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمته الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس مستحقه معينا يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه
برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه ان قلنا بايجاب الفداء لو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
تسبب الى صلة من الواقف حال حياته فلزمه ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فوجب
ان يكون في كسبه او في بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش عن الفداء عندنا وعلى قول العامة
على المالك كما هو رأي بعض الشافعية وجهان انه يسقط كما في القن [illegible] والاظهر عندهم انه لا يسقط لان ضمان الواقف كان بسبب [illegible] من البيع
بالوقف وخالف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام
الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجود بعده **مسألة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او
انكسرت الشجرة لم يبطل الوقف فيها كما لو مات العبد لفوات الانتفاع من منافعها لان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب ليس شجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم ينقلب
الحطب ملكا للواقف عندهم وبعد يكون للموقوف عليه [illegible] الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف فيه وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون ما دامت [illegible]
[illegible] منفعته فكالتالف [illegible] وللشافعية على عدم بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة
المتلف فيعود الى الموقوف عليه على قول [illegible] يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاولى ويجوز ان يشترى به ودي ويغرس في موضعها والثاني
عدم المنع من البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما انه ينتفع باجارته جذعا [illegible] للوقف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد
المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا تحقق الدابة الموقوفة صار كجفاف الشجرة اذا اخلقت حصر المسجد
[illegible] بليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف ويضيع مالها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحكم في نحاتة الجذوع وستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو احد وجهي
الشافعية والثاني المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس
عندهم [illegible] في مصالح المسجد الاولى [illegible] الاول ان امكن شراء حصير به والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر [illegible] ولم يصلح لشيء الا [illegible]
وصرف فيما يصلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع وللشافعية فيه الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود
الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الكسر والدار على الانهدام **مسألة** اذا فضل من حصر المسجد او اداته شيء واستغنى المسجد عنه
جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قطع [illegible] لاشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان للمسجد نخل موقوف عليه عمارته واستغنى عن العمارة
صرف ثمنها الى عمارة مسجد اخر وقال احمد [illegible] بين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد [illegible] لان كسوة المسجد اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة
بن عثمان الحجبي جاء الى عايشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة يكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها فيها لكي لا يلبسها الحائض والجنب قالت عايشة بئس ما صنعت ولم تصب
ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع فيضع ثمنها
حيث امرته عايشة [illegible] مال الله تعالى لم يبق له مصرف صرف الى المساكين كالوقف المنقطع ونمنع عدم المصرف فان مثل الكعبة باقية وقول عايشة ليس حجة **مسألة** اختلف
علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرب [illegible] تعذرت عمارته فلا نفع فيه [illegible] الوقف لا يرجع عوده [illegible] من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

يجوز بيعه لو [illegible]

في الوقف

وقال المفيد لأرباب الوقف ان يبيعوه فيصرفوا ثمنه ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة مثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد شرط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين بعينهم وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا على جواز بيعه في الجملة ولابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لا وسواء اخيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشياء بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال الحرمة وقال احمد اذا خرب الوقف وتعطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسعته في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع به في شيء آخر مثل ان يدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون للرغبة في نتاجها او حصانا يتخذ للطراق فانه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين النخل اذا جفت او الجذع اذا انكسر والحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن لا يشبه جفاف الشجر لان توقع عود الناس في العمارة قائم وهكذا الوقف على ثغر انتقض فخلا من الاسلام فان ريع الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع حال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال العقد الوقف كما لو عطب الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسئل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلم ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب ووقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول غلة منها ومكنة ظاهرا فانتفى المقتضي فلهذا نهاه ع عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت الصادق ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ان مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد اما المسجد فالوجه انه لا يجوز بيعه ولا تحويله ولا بيعه بحال من الاحوال لانه في ملك صاحبه لله تم فاشبه العبد اذا عتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البشر كذا هذا وقول محمد بن الحسن غلط فان وقف المسجد ازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولان فيما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره ويمنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسألة** كل صورة جاز بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء اي شيء يصح وقفه قال بعض العامة لا يجب بل اي شيء اشترى بقيمته مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من بقاء بعض شرط الوقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يمكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض بالجملة ولان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على رأي وانما قيل بهذا اذا مال الموقوف عليه الى الملك عند الشافعية لا ينقلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية يحتاج الى الحكم بانه ينقلب ملكا من غير عقد وقول غالب **مسألة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس اعين به في ثمن فرس آخر يكون بعض الثمن لان المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق يتعين ولو لم يستطع منفعة الا بنحو الكلية لكن قلت وكان غير ما تقع منه لم يجز بيعه لصالح الحرم بيع الوقف وانما ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله

ومع الانتفاع

في لواحق الوقف

ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصد اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب لم يخف من اهل القرابة نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا آخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه فيه المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة المنهدم

البحث الرابع في اللواحق

مسألة الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يحتاج ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او حنوطهم واعانة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض والنوافل او من يصلي مكتوبة في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن والفقه او من يرابط منفقة في الجهاد وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت متصلة باعانة الظالم الا انه في الحقيقة يندفع بها الاذى عن المؤمنين

مسألة يجوز الوقف على عدد غير منحصر وان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله ص خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين ع بداره في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا مرية بين من لا ينحصر في ابتداء الوقف وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف يكفي الصرف الى ثلاثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي ع والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلابد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم ممن يمنعه الجوع ثم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في البلاد وفي تلك الوقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ع ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف علقه بالموت كان باطلا وقال بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي صح الوقف وحملوه على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار راجعا وقال بعض العامة ابطل بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حيوته ولو قال جعلت داري هذه خانقاها للفقراء لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية للاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه اخر انها تصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثاني الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذا المال للمسجد فهو وصية ظاهر في تمام وقال بعض الشافعية لا يكون شيئا الا انه لم يوجد صيغة ولا تمليك

مسألة لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد والفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا له النصف صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح صح في نصيب الفقراء وللشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على الرباط الكذا ليستقي من لبنها من نزل فيه او يباع من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقوى الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم انه يريده لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع الى عمارته ودهنه ومؤنته وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاطلاق جهة يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد يستبعد خرابه في العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق وهو منقطع الاخر

مسألة لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقها ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز ان يستأجر القيم منه الاقرب ذلك وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشترى به البواري والحصر وهل يشترى الدهن الاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية والفرق بما يفرش حافظ للعمارة ولباس المسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشترى به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن والاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصر لانها لا تستعمل فيه عرفا وبالعكس الموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز بالتسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد لهم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يجوز كما لا في جواز تحلية المصاحف

مسألة اذا قال المتولي للمسجد انفقت المال قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى ما الكافي كذبا لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني ويغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقترض الامام المتولي من بيت المال والعامل ان اذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تفريط فلا ضمان عليه ولو انكسرت الانية الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانقص الفضل على الاصلاح فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الانية اتخذ منه ما يمكن ان يكون آلة غيرها كالمغرفة وطاسة وغيرهما اما اجارتها الى التجديد فقد فانه عين الموقوف ولو احتاج العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل دخل بدئ منه بعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم

مسألة لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه في الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثاني الذين ينتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

في الوقف

شرط الواقف دون الحق لنفس منحصر في القسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا فما اخذه منه من الوقف على جهة الارث من البطن الاول ويحمل الكلام الشافعية وقال بعضهم ان جعلنا القسمة افرازا حتى تميزه عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول نقضت ويجوز لارباب الوقف المهاياة توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عند تتمة لو وقف مع الطلق لان القسمة ليست ببيع عندنا فان قلنا افراز حتى تم لا يخلو اما ان يكون بينهما رد ولا فان لم يكن فيها رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه لا يكون شراء للشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من الوقف وعندنا يجوز وهو مموه وان كان الشائع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة سوى على الطلق وكذا لو تجزا لو كان بينهما رد لكان القسمة بين الوقف والطلق طالبها احد الشريكين ولو وقف الوقف اخير الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده او على جهته او اراد الولدان او صاحب الجهتين القسمة جاز ولو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه انتقال بغير عوض فهو كالهبة ولان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسألة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه مصلحة الوقف ولو جعل مكان الفضا الحباب وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان فجعل احد منه لو غرس ليكون وقفا مكان الاول ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي خرب اهله حيث تتوقع عمارته بعد ملحوظ امكن التصلي فيه واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى منه سلم لسقوف السطح ومكانس ليكنس بها ومساحي لينقل بها التراب لان ذلك حفظ العمارة ولو كان للمسجد ... جاز صرفه ولو وقف على دهن السراج للمسجد جاز ويصرف في جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز الستور ... لان المسجد ... فالاقرب جواز صرفه في مصالحه الى الامام والمؤذن ان شاع فيها الناس ولا يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسألة** لو بنى مسجدا فصار مسجدا لم يجز نقضه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ما ... ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت ... بجعل بدله مسجدا في موضع اخر ولو كان للمسجد منارة وهو غير حصين من الكلاب ... القول بجواز نقضها وبناء الحائط بالصلوة ... قال احمد ولو اراد ... جعل السقاية والدكاكين تحته ... والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض ... فالاولى المنع ولو جعل له سطحا ... مع حائطه ... فالاقرب الجواز **مسألة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد انما بني لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن وكل موضع شجرة من المسجد لا يجعل للصلوة ونفس الشجرة يمنع الصلوة في ... ويؤذي المصلين بسقوط ورقها في المسجد ... ويسقط عليها الطيور ... ويجتمع الصبيان من اجلها ويرمونها بالحجارة ... ثمرها ... من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط فيه خنزيرا ولو كانت النخلة ... فلا ... قلعها ... ولو جعل ... مسجدا ... الارض ... لا يكلف ... الارض للشافعي قولان في البيع ... ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ... للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا ... الشجرة لانها لا تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل ... الى مصالح المسجد من العمارة ... ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال الاقرب صرفها في مصالح المسجد **مسألة** يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح ... على ما شاء ... فانه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما ياتي ولا ينفذ بوجه من الديون فيكون وصية ... فما ... روا احمد بن حنبل انه كتب الى الحسن بن ... ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بما ترك يباع ويقضى الدين ولا فرق بين ان يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث ... الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان خرج عليه لزم وان زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا وان ... فما زاد من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الزائد من الثلث فان وقف على بعض ورثتهم وقف على اجازة الباقين فان رد بطل سواء خرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث فان لم تجز الورثة كالاجنبي لان عمر جعل ... الولاية لحفصة ثم لذوي الراي من اهله ... ولان الوقف ليس في معنى المال ... فهو بمنزلة ... الوصية للوارث ... جميع الورثة فان الوقف ... لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ... ولو وقف وهب ... فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول فان اشتبه السابق قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك عندنا وقال الشافعي يسوي الكل الا العتق فان فيه قولين **مسألة** لو وقف دارا على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما جاز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وقالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك ان لم يجز فللابن ان يبطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس يرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت فيصير يكون وقفا فاذا بطل الوقف في نصفها وقف على البنت ثلث الربع ويبقى ثلثه ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه لهما اثلاثا ثلثاه وللبنت ثلثه فتصح المسألة من اثني عشر سهما ستة اسهم وقفا على الابن وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين فكذا يجيء من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وفي الزوجة في ثمنها ... الابن ابطال الوقف في ثلثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها ... نصيبه يرجع اليه ... ويصح الوقف في ... يكون لها ملكا ... سبعة ... ثمانية ... للابن ثمانية وعشرون ... وثلثة ملكا ... اسهم وقفا ... ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه ...

في تصحيح وقف المريض وحكم جمع وقف الصحيح

فيما لو وقف دارا على ابنه وبنته في مرض موته

احمد في احدى الروايتين الحكم فيها كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزائد على الثلث على قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف ففيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس وثلث التسع وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد دون ما لغيره والوجه الثاني له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لانه لا يزداد الثلث على الابن في الوقف فتصح المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث فتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة كتب الى ابي الحسن ع محمد بن وقفه ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بما ترك يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليهم بيع الوقف في قضاء دينه **مسألة** اذا كان الوقف شجرا مثمرا او ارضا فزرعت فان كان الوقف على قوم باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته زكوته كغير الوقف فان الاصل فيه ان الوقف تعلق باصل الشجر ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق الملك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها الزكوة كالحاصل من ارض مستاجرة له وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكين ونمنع انتفاء الملك عنهم ولو سلمنا فانه مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب ام لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستأنفا فلا يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهبه او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه ولا يجوز حرمانه **مسألة** تشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر المطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله تساووا جميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان بقبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاخ ايضا والوصي في ذلك لثبوت الولاية عليهم ولو وقف على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك بعد تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره في باقي الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة لا تبطل بها على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك قال بعض علمائنا انه ينصرف الى فقراء البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو تام وان قصد جواز الاقتصار فهو حق ولو حبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن تجدد في زمنه من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقويم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل تصير ام ولد له اقربه ذلك فتعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطئا صحيحا فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره وذلك ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلف والوقف ان قلنا انه ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل تفريعا على القول بانتقاله الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس ان وقف شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما لجماعة الناس كالدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وعلى غيره فبطل في حق نفسه لنا وقف النسب افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وعد ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقتضيه الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه شرطا انه لا يدخله دون غيره ممن عسى ان يرزقه

ابطاله

في احكام السكنى والرقبى

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد له الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولا منع
دفع لا زما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال الصدقة
لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لورثته وهو اختيار الاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين
مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤوس لا يفضل فيها ذكر على انثى وقال الشيخ رحمه الله واذا وقف
الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق فيه لم يكن له ان ياكل
من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الوقف اخرج الملك عنه بنفس الوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي الجارود
عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهو ضعيف السند محمول على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن
الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة ايوقف على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف
على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد ولا الحيوان المحوسبة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس في سبيل النفقة وقال الشيخ ولد الامة الرهن قيل فيه وجهان احدهما يكون
طلقا ويكون للموقوف عليه الثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والمدبرة ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان
وقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عمارة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف ضيعة
وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في فقراء في الزكوات صح ويصرف الى ارباب الزكوات **الفصل
الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس** **مسئلة** احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة
ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك فيها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد عشرة
بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا تجز ولا يحلب الا لضيف
اما الوصيلة فهي الناقة الشاة تلد عشر بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اخاها وقيل هي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقان
فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيسيب
ولا يركب ولا يحمل عليه وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق بالسائبة اذا تبرى المعتق من الارث في العتق ويريد عدم ما خلا فالشافعي
فانهم قالوا يثبت عليه الولاء **مسئلة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد او المشهد
لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق استمر ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء
فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان
ميراثا للورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى يقضي في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته حبس م
ابن ابي ليلى وحضر قرابة الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا
المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك قال انما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب
قال نعم قال فارسل فاتني به قال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته
مسئلة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب
اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى او بالاسكان قيل سكنى او بالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل العمرى
وهما العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقدان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك
او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك
هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان
احديهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهو لك ومعناه هي لاخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هو ان يقول هي لك حيوتك فاذا مت
فهي لفلان او رجعت الي قال علي عليه السلام العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك وقال الحسن
ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها انها للاخر موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر
والعمرى والرقبى جائزان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يرثوا قلت فرجل
اسكن دارا حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فتتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة
والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي
مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها استغلالا شرطا منافيا فيها فاما اذا جعلها العمر فليس بشرط منافيا فاما اذا
جعلها العمر فليس بشرط منافيا لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة من اعمر او رقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس ببعيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا
ومقيدة والخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب
بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد فالاول ماخوذ من
رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه **مسئلة** العمرى لا ينقل الملك الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيد

وهذا ان كان نسخ بعضنا الى العمل بصرف الى المساكين ويكون انما اخرج من كونه كما نقطا ثانيا من التصرف فيكون مما لا يطلع منه م

حبس م

الصحيح

ممنوع م

كتاب الوقف

العمرى اليه ولا الى ورثته بعد موت المعمر وقيد بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر فحمله ثم اذا مات المالك ترث العمرى بحيوته وجعل الى ورثته سواء كان المعمر حيا او كان قد مات فان قرنها بعمر المعمر رجعت الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر وبالجملة العمرى غير ناقلة للعين الى المعمر خارجة عن الاحوال السابقة وبه قال مالك والليث بن سعد لما روي عن العامة انه حكي لما سأل القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما ادركنا الناس الا على شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى والاعمار والاجمال والعرية والعارية والسكنى والاطراق انها على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان الناس في السكنى على شروطهم ان كان شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتأقت كما لو باعه الى مدة فاذا كان كذا لا يتأتى حمل قوله على تمليك المنافع لانه يصح توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر من منتقل ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت او حييت او بقيت وما يفيد هذا المعنى ولم يزد الى ذلك مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول على نفسه فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث ثم قال مالك هنا كقولنا ان هذه العمرى بمنزلة المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما بعده ففيه قولان الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح ويكون حكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة رواية عن علي عليه السلام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا نهي ارشاد ومعناه لا تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله امسكوا عليكم اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل يتقدر بحيوته ولذا جعله له بعد حيوته ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه باطل كما لو روي عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالذي عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مقدرة بمدة فاشبه ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو حامد عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال ظاهر المذهب منها الجديد وعليه الجمهور من اصحابه والقديم البطلان **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الى او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذا هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى الملك فان من ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ يصار الملك الى الورثة والاكثر سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالجديد والبطلان اظهر من روايات القديم تفاريعها على البطلان وعن احمد روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك وداود والشافعي في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسألة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهي كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند الشافعي ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الى او الى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله ان مت قبلي عاد الي فيحصل فيه للشافعي طريقان احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطلان والصحة والرقبى ابو حنيفة واتفقا على ان الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما هي عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسألة** تصح العمرى في غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة الزم بها او انها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك هنا عندنا واما من يقول بانها هبة فلانها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات فلو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال ان العمرى تمليك الا انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسألة** لو وقت الهبة بغير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك ونحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا يتعلقان بالمنافع لا الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر او غيرهما جاز لانها تمليك منافع فيتبع خيارة المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ايهما كان **مسألة** اذا اعمر الانسان دارا ما وحيها او رقبها لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق عليه السلام وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك في ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله عليه السلام لا بيع الا في ملك وقال الشافعي ان صححنا العمرى والرقبى والغينا الشرط تصرف المعمر في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت فشبهوه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة البيع فيشبه بانه يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كالمنصوب شبكة فيتعلق بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

في بيان ان السكنى جائزة

مسئلة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او عمرك ولم يتعرض لانتقالها الى المعمر بعد الاسقاط مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك ينتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري وحيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمر والظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تاقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تعميم العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقاف مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه او تقبضه وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث الجهالة في الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحة عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وقطعوا بفساد الهبة والوقف بما شرط الذي يفسد بها البيع بخلاف العمري لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمري بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد قال بعضهم لا يجوز لانه تطرق الجهالة الى الثمن **مسئلة** لا يجوز تعليق العمري على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك ما او علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمري على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للآخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهو رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمري وبه قال الشافعي في الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

مسئلة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك واسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه في نسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق عليه السلام وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول فلو جعل له السكنى مدة حيوة المالك فمات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك فلو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك ولم يكن لورثته ازعاجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري واسحق واحمد واصحاب الراي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك واسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطا وقتادة هي كالعمري تكون له ولعقبه لانها في معنى العمري فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذ قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ويمنع الانتقال في العمري في قوله هي لك لا يوجب نقلها عنه **مسئلة** السكنى والعمري والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق سئل عن السكنى والعمري فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال اخرون انها تلزم ان قصد به القربة لانها كالهبة المقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك كل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا **مسئلة** اطلاق السكنى يقتضي ان من جعلت له السكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ رحمه الله قصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء انتقل في ذلك او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه وكذا له ان يسكن دابته اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته لطلب السكنى عنه يبقى الباقي على الاطلاق ويمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها والعدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** قال الشيخ اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مع المتصدق عليهم لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقف عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهو ضعيف السند ومتأول بانه تملك الصدقة بالاسكان المطلق ومعارض برواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان رجلا تصدق بداره وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها **مسئلة** قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت تحيط بالثلث لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار يحتمل ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه كلام الراوي وقد غلط الناقل

وان كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك لبقاء المالك لعلمهم منها لان المعتبر في ملك الانتفاع مدة عمر المالك فاذا مات قبل موت المالك م

مسئلة

ليكن

واولاده

كتاب الوقف

وهم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو بعد ذلك حر كان ذلك جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس وردت بهذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ثم لا خلاف بينهم فيمن ادعى حكما شرعيا افتقر في هذا الاحتجاج الى اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده اخدم فلانا سنين ثم انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده يعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته اذا ارضعت لذي ظئر انت حرة فلو مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا لخصوصيات الملاك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق في الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبي او تعمير بمنزلة العمرى وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك جعلها للغير مدة حيوته ثم علق الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولما كتب اليه محمد احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم

مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان تعين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته وجعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي قال قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة نفس ويرضى المستاجر بذلك قال لا باس به هنا الاشكال هو ان في الرواية ما يدل على جواز بيع المالك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته مع جهالة مدة البيع المسكن الذي تعقبه الطلقية بالاولى جهالة الوقت الذي ينتفع وهذا النفع متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع الا انه الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من شرط العلم بالمبيع **مسئلة** يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ورد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على ذلك السائل او غيره لما رواه عبد الله بن سنان عمن ذكره عن ابي عبد الله في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر لا يشتري الرجل ما تصدق به وعن منصور بن حازم قال قال الصادق اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع فكان جائزا وقوله لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له اذا عادت اليه بميراث وشبهه لا باس به لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها ولذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة قضاء دينه لم يكن مكروها **مسئلة** لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت الصادق عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقئ ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله يقول قسم رسول الله الفيء فاصاب عليا ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** يشترط في الصدقة القربة والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل **مسئلة** يجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق في الرجل يتصدق على رجل بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق في الرجل يتصدق على رجل بنصيب له في دار قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرأت المرأة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سأل الصادق عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية له يقومها على نفسه ثم يطأها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في ماله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ثم يمسها واذا وهب الرجل لغيره جارية جاز ان يطأها قبل التعويض لافادة الهبة الملك والوطي تابع له ولما رواه محمد بن مسلم عن الصادق قال سألته عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب له ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ويتلوه في الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

المفسرة

وعن ولد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد

اما المقدمة ففي ماهيتها وشرعيتها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعاً وهي مشتقة من قولهم وصى الشيء بكذا يصيه وصية اذا وصله به وارض واصية اي متصلة النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة فكأنه وصل تصرفه في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصيت اليه اذا جعله وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤن هذه الآية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرء له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رده على ورثته وقال عليه السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام ما نقص من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة على جهة للآيات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيراً وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيراً والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولكن من ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان آثماً ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او دين لآدمي وهل يجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقاً والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع

المقصد الاول في اركان الوصية وفيه فصول

الاول في الصيغة وفيه مباحث

الاول الايجاب ولا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت له بكذا او اعطوا فلاناً بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت والاظهر من مذهب الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه وهو التمليك المنجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقراراً ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال ثوبي هذا له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة ونحو الاخدام في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت بالكتابة مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ وتنعقد الوصية بالكناية جزماً لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغرار فاشبهت ما يقبل التعليق بالاغرار كالكنايات والخلع ينعقد بالكتابة مع النية فالوصية اولى لانها اذا قبلت التعليق بالاغرار فان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا تفتقر الى القبول في الحال فيشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات

مسألة لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان الشخص ناطقاً قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار اي نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة ومع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية والاولى صحة لانها عليها مع القرينة فاذا كتب قال ثوبي الوصية لفلان اذا عرف الورثة بعد موته به وجب ان تنجز اما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية واشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فاشار برأسه ان نعم او يقرأ عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها علي بعد فاطمة ثم خلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلاناً واهله فتشير برأسها نعم ام لا فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون قد أيس من نطقه لانه لو لم يؤيس من نطقه فلا تقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام

مسألة اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتاباً فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون شيئاً وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ويحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصيته بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهوراً بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث والادلة فيه فان المراد كتبة وصيته بعد العلم بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجوب الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم

مسألة لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهدهم ان الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه واكثر الشافعية على انه تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد به الشهود منفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول وحكى عن احمد ان الرجل اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض صحابه قبله والعجب من جهة انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد معهما اولى بالقبول وممن قال بذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثونها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه الاول لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة مع غلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها **تذنيب** اذا ثبتت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فبرأ منه ثم مات بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام **مسألة** يستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد تقدم عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه فينبغي ان يصدرها بالعهد الذي رواه الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر والميزان حق وان الدين كما وصفت والاسلام كما شرعت والقول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام **مسألة** قال ابن الجنيد لو وصى بجعل بغير خطه لم يشهد الى ان يحضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على بما فيها فاحضر زيد وعبد الله النسختين فامضت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهد من غير الآخر ولو كانت مما كتبها بخطه لم يتربه جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا اقر بها بذلك ولو لم يشهدهم بها ثم ذكرها لهما واخرجها المعدل عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود ولو لم يقرأها ثم قال اشهدوا على بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه **البحث الثاني في القبول** **مسألة** الموصى له ان كان معينا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يحصل الا باثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع وللشافعي خلاف وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت لانه لم يكن فيه جمع عنها لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الادمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا **مسألة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تمليك ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي وقال ابو حنيفة اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد وعلى هذا اذا مات الموصي بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول آخر وكون الاول تماما للملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا عرف هذا فانه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لان الفور انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعده ولم يرجع عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كالو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصي له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته يرجع الى مال الموصي الا ان قال لصاحبه اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين يشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي لانه بمعه وقول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واحمد واصحاب الراي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كالو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون ثابتا على حالها في ثبوتها لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان قد غيرها الموصي في حال حياته لما يدل عليه في الخبر الذي رواه محمد بن قيس الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية فان كانت قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصى له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث فهو بمنزلته هنا نظر الى الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة الاول ان يرد الوصية قبل القبول فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حياة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به عين مال ومنفعته والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة. ب ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه فاشبه رده لسائر ملكه الا ان رضي الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم ويعتبر فيه جميع شرائط الهبة من العقد والقبض. ج ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ رحمه الله يجوز الرد قال في الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رده بطل وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي والاظهر ظاهرهما عندهم المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كالمبيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد منه فلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولا يتم ما قالوه من عدم قبول ملك الرد من غير قبض والملازمة ممنوعة. د ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب ولم يحصل الرد قبل فيبطل العقد كما لو لم يكن ولا يعتد بالقبض لا عبرة به ولا مدخل له في الملك. **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحكم لهم وانما خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فبقي على ما كان عليه لانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا ابانها المبتغى وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة تخصه بغير المراد وقالت الشافعية اذا قال الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فهو كلام ان قال رددت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال رددت تخصيصا له رد عليه فهو هبة منه خاصة وقال بعضهم هذا متفرع على تصحيح الرد بعد القبول اما اذا لم يملكه لا يمكنه ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك فلا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموهوب منه جعل ردا على جميع الورثة فلو لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد. **مسئلة** تنبيه لا يحصل الرد بقول الموصى رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما يقوم مقام ذلك من الفاظه ويؤدي معناه ولو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد الى الورثة بل يعيد

البحث الثالث في سبب التملك

مسئلة اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به قال في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا يعتبر ذلك فان قيل ذلك اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث في يدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل الى الموصى وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به كان ما اكتسبه تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال بموته وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته في الانتقال وحكم به بغير اختيار الوارث فاما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب صرفه الى سبيل الخير لانها مصب حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها لا ترتد عنهم بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن قسمنا بالنسبة الى نفس الامر فلم يبق الا ما اخترناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة وتسميته بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه استحقه بالموت فاشبه الميراث ولانه لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث ولو بعد الرد وجب ان يكون انتقاله اليه بحسب الهبة منه لا بحيث الابانة من الموصي ولو ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث وحينئذ فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولان الثمرة

كتاب الوصية

الخ من الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب المرتوقف الملك فيه الاول ممنوع وانما يتم لو كان الملك مستقرا لانه اما اذا قلنا بانه غير لازم اولا نسلم كون الانتقال مع
الارتداد يحسب المتبرع بقبول الارتداد دافع الملك عن اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب الوصية بخلاف وقد اعترض الشافعية على قولهم
انه لو اوصى بعتق عبد معين بعد ما فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يحمل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغير من وجب له
الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث هنا والوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استحقاق الوصية
به ثم اعترضوا بان قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يحدث عليه دين بعد موته
كان حفر بيرا في حال حيوته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يحدث له ملك بعد موته فلم يبق ملكا له قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك
محال اجابوا بان هذا غير ممتنع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق او لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق
وانما تبين به الوقت الذي اوقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما تبين به اختياره للملك حال
الموت فتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا تأثير له عندي اعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من
بعد وصية يوصى بها او دين شرط في ملك الوارث انتفاء الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالاية من بعد
وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقيل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد
وصية اي ذلك لكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين
واعترضوا على من نفى ذلك بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يتعذر انتقاله الى الوارث من اصل الوصية وامتناع
انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو احد جزء السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يحدث للميت ملك في ديته
اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ فيه وصاياه وتقضى ديونه منهما ويجهز منه فان رد الموصى له قبل انفك ح فان قلنا انه ينتقل الى الوارث
فانه يتبين له الملك على وجه لا يفيد اباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث
ابنا للموصى به مثل ان تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن فتوصى به لاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه **البحث الرابع** في المسائل
المفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل
ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسئلة** لو كان الموصى به عبدا كسب او اكتسب شيئا
او شجرة فاثمرت او دابة فحملت وبالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصى فهي للموصى لانه قبل موته مالك للعين اجماعا فيتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة
والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصى وليست جزءا من متعلق الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهو للموصى له لانه
تملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهو للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك
تابعا للموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجه ان الزوائد تتبع العين في الرد لانا بينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى
له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجه انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهي حادثة على محل
حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد لا تخلو من تركه للشافعية وجهان احدهما الى الموصى حتى يكون من
جملة تركته تقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصى وهو الوجه عندي **مسئلة** لو اوصى بعبد لزيد
ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث فان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك
حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها
على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا ينافي الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن لا يحال شيء في
الملك قهرا اهون من الزام مؤنته قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد الزم النفقة فان اراد الخلاص منه رده ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد
الموت **مسئلة** لو زوج امته من حر ثم اوصى له بها ومات الموصى قال الشيخ ره هذه المسئلة تنبني على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما
لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري الولد المنفصل فاذا اوصى بها وهي حبلى
فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يتقسط عليها واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه نما حدث الان وجرى مجرى السمن واذا
وصى بجارية حامل فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل فمتى وضعت فكانما حدث في ملك الحال والاصل الثاني ان اقل مدة الحمل
ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا
حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل موته اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان
احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك
بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد
انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية
ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح
واما ان كان قبل الوصية نظر فان كانت الامة حايلا نفذ ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين
اقوى فسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا فللشافعي وان كان قد زوجها من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول لانه قبل القبول للوارث
فعند الشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح في استناده الى حال الموت لضعف
الملك فهذا الخلاف هذا اذا لم تخرج الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز وقلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه قبل ان تعطى مسألة لو اوصى له بجارية فولدت فله اقسام
ثلثة الاول ان تلد قبل موت الموصي فان انقضى اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون للورثة وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الاخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد له لانها علقت منه برق الثاني ان تلد بعد
موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي قبل [illegible] فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله و
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهنا ثلثة احوال أ اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الجارية على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل
لحدوثه من ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له ب اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيجعل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي لم تقبله ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوك ج اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصح الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية القسم الثالث ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال أ
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد ب ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا اعتبار
بحالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد د ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج سائر الحيوان يقرب
مما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف تذنيب أ قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيعتبر حقيقة الاصابة من وقت الملك
لم يكن امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم ب قال حيث يبقى الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم يبق
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناها فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن ينفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة مسألة لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها تنفذه
اولادا فان قبل عتقوا ولم تكن ام ولد لانه حق ولدت منه بعد قبوله لستة اشهر قال بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت او على قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد اذ الحال لما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت حرية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حرا او وطئ على ظن انها لغيره
او انها حرة واحبلها اثبت حرية الولد فاذا قوله ولا يعلم كالمخرج مخرج الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف فيبين حصول الملك بالموت واراد بالقبول في قوله بعد قبوله بالموت [illegible] قبولا لا انه وقت القبول مسألة
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول فالوارث تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوه ففي الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا قبلوه
بالموت او قلنا موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بسبب الملك في تقدم على الحرية ومصير الجارية ام ولد في بقائهم مماليك لورثة الموصى له اختلاف
الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا اعتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له اخا فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضي دين الموصى له منها
ام يسلم للورثة فيه وجهان مسألة اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك الاب
وهو غير لازم له كما لو بذل بيعه له لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا الوصية به وبه قال الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل للاب الحرية من
غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر عليه وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

كتاب الوصية

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وانه لا يعتق عليه قبل القبول فان عرفت ذلك فرع فقد تقرر انه ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه حينئذ وان قلنا بالموت
او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت مسئلة لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن
للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالتوقف فان قلنا يحصل بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فمقتضيه العتق على الوارث يوم الموت لانه ملك ابنه لكن جماعة
الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال مسئلة مثل هذه الموصى له قبول بنفسه اما الوصي او لا انسان بابيه مات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول قلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لنيابته عنه في الحقوق فان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت و
ان قلنا يحصل بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه فهل نحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصي نقل الملك
الملك للموصى له في حياته فقد وجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي الوارث
يترتب عليه الملك وجد من الوارث حينئذ فيحصل الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها ينتقل الملك اليه لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين
وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة وفيه وجهان في انه يعتق على الموصى له او على الوارث وان
الولاء عند مثبته من ثمرات الترتيب واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى
له والثاني انه يقضي منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب تعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء
مسئلة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه هو
احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه فما جاز الورثة ذلك عتق
وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا
العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية حينئذ تكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ثم فثبوت الميراث
يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وقواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه
وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم ينقص ملكه عليه فيكون عتقه مطلقا من الملك ولا يخرج في مقابلته ذلك شئ من ماله فعلى هذا نقول انه يرث لانه حر وقت الموت مسئلة
اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورثه وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه
بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف و
محمد يحتسب من ثلثه فان فضل شئ اخذه وان فضل عليه شئ سعى فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب
ملكه وحصل له بطريق وزوال بغيره الثلث فلم يحتسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوجت المرأة
وطلقت قبل الدخول فانه اذا لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
ما ورث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض او يقبل الوصية به فان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من
الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره والاقوى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه ثم قوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف عليهم
مالا لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا بعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه ح يكون وصية والدين مقدم لكن الاول
احق لان العتق فرع هذا الوجه بعيد وان مال اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث بعيد من هذا بناء على العتق من الثلث لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه
عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث واسترق
الباقي للوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قاله الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي ومالك و
عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه
وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا
ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا الحديث ولانه ملك من يعتق عليه مع ما ينافيه فيبطل كما بطل النكاح مع ملك الرقبة
فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كما لو ورثه وقولهم ان عتقه وصية باطل لان
الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبته العتق لا يحصل لهم وانما تتلف ماليته ويزول عنهم ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كما لو
بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر
العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند
مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخ وقال صاحباه يعتق ثلثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين
يعتق نصفه ويرق نصفه ونصف الرق والخمسون بينهما لاخيه وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا
يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلثمائة وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا اخر ومائة اخرى فعلى احدى الروايتين عن احمد يعتق و
يقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لانه عتق حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق
ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق لان الثلث
قد ذهب مسئلة لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاظهر انه لا يرث
لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصي حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ ولخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله وعتق رقيقا فيمتنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر ففي الشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن آخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لاعتبر قبول القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يعتق من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم لكن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما هناك يتقاران بانهما ابنا الميت فورثا المال وههنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الاول حاجبا
فبطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ثبت المقبول للموصى له وهو ممن يعتق لم يرثه لان قبوله حينئذ كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
لوارث بين وهو صحيح عندهم مسئلة لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه للزوج وبحملها لابن لها حر ومات وخرجتا كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى الحمل لكن العتق عليهما عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل في حالة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل تبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
وغرم نصف قيمتهما لورثة الموصي مسئلة لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك كما سبق
والظاهر منه عند الشافعية وقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه لا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلانه بسبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينتسب اعترض بانه لم ينتسب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاؤه التقويم والتقويم كدين
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب نعم كلاهما حكمان واما الثاني فلانه
لا العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه انفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهدا بدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه واعترض بان المنفرد بها لا
في هذه الصورة لو سبق لا بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة مسئلة لو كان له امة ذات ولد من غيره فاوصى بها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
وقبل الموصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه عتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا يحصل الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متأخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه يملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثبت ثم ولدها وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوته باعتاق نصيبه
ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن له من هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان اجاز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يجيز فيعتق عليه وان قلنا انه تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا نقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على الشقيق بين مسئلة لو اوصى بعبد للشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصيبه

كتاب الوصية

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه لم تلزم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك فتاما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه ويبقى نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث وعلى الاول للاجنبي و لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ لانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسألة** لو اوصى جاريته لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه شيئا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقالت الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال ميراثهم فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فبطل اقراره وسقط نسب المقر به وتوريثه مؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل الاقرار اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا اثنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا هنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصى له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف ثبتت حريته من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث شيئا لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه يخرج المقرون به عن كونهم جميع الورثة **مسألة** اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له الملك حينئذ فلا يقضون ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فيقضون ديونه وينفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته **مسألة** لو اوصى لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صار وثم ولد فهو ولده حر لانه وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف تضمن بعضها امها ولا يعتق باعتاقها الجنب ابن الاستيلاد اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب في الشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا لو الاشتراه على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسألة** في الموصي وله شرطان **آ الاول** كمال العقل فلا تصح وصية المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله ع رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسألة** لا تصح وصية الصبي غير المميز اجماعا لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا على جوازها بشرط الشيخ ره امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء مواضعها وكونها في معروف والتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القصة الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احدى عشرة سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسأل منصور بن حازم الصادق ع قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع آ** منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه **ب** قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية ممنوعة وكذبها الاصحاب **ج** قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع **د** روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته **ه** روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم فتوقع بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قولهم لان قوله ع اذا عقل يدل على البلوغ والتحديد لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سمعته قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء **مسئلة** قال المفيد رحمه الله المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبتها ماله ووقفها وصدقتها جايزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي تصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبة يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرق لقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة** الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وساير تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته سواء اوصى بها لمسلم او ذمي على اشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات للمعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متكررة اما بتجديدها فلا يجوز عند الشافعية وعندنا اشكال ولو اوصى بكتبة التورية والانجيل وبقراءتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمها لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجتازين بضوءها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة **مسئلة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر او بيعه او الفسق واللهو والقمار وغيره لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء ع وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جايزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط ينزل اهل الذمة او دار يتصدق عليهم **مسئلة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد لو احدث في نفسه حدث القتل من جراح او ضرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا القاتل نفسه لان الموصى له انما يملك بعد القبول او الموت فملكه من الموصي فيكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل ولقول الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ويمنع الرشد لما لو اوصى الانسان بوصية ثم قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه في ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسئلة** الوصية بالولاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه من اهل التصرف في حياته الا له ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة كما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم ولو اوصت لهم بمال فاقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون المتولي فيه الاب والجد او الحاكم **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه ان يتصور فيه الملك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان الموصى به تركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل **مسئلة** تصح الوصية للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بخطر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية لهم والحمل يرث بالاجماع وانما تثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون عندنا الوصية وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور الاتفاق وطي الشبهة ولا يحكم بانه ولد الزنا لاصالة عدم اقدام المسلم على المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية وتخالف النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصي اوصيت

[illegible]

فلانه

كتاب الوصية

فلانة من بعد فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب من بعد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت به لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من وقت الفراق وللاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو نفى الحمل بثبوت النسب من بعد لكن نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه عنه واذا لم يثبت النسب لم يوجد شرطه وقال آخرون انه يستحق لان ترك النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسألة** يشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحيوة شرط وانما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجناية جان او لا ولو ولدت التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا **مسألة** اذا اوصى للحمل صح وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا اطلق وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود الان ولو قال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بينا وتمليك من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فانه اذا جاز تملك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد لهم وجه ثالث هو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولان تصح الوصية له اولى لان الوصية لا تصح بالمعدوم وهو بخلاف الوقف لانا نقول الوصية لمن يتجدد تجري مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسألة** اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها ديناران فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى به لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها ديناران فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وقد شرط الذكورية والانوثية في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الرأي واصحاب الشافعي وابو ثور

البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه

مسألة لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا ولا المدبر للغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا اجمع خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا للاية فلا يصح من الغير تمليكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصية للقابل قالوا ويكون القبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهب شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولانه عبد لان الموصي انما قصد بالصلة العبد الذي يتبع تملكه السيد غير مقصوله بملكه وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فيصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق وللشافعي ولاصحابه وجه اخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراءه والمنع لانه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة يعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوزان بهما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا ترى ان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين قال قايلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية يخالفه الا ترى انه يقبل به منفصلا عن الايجاب وقد يقع بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب به واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى من الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رده وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو اوصى لعبد غيره ولم يستمر رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل عتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق للسيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك سيد عتقا من غير منتظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسألة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتطب او احتش وان قبل بغير اذنه فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يفتقر القبول الى اذنه نصفا السيد فيه في نصفه وجهان لانهما يملكه بغير رضاه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه انما ما يعقد اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى للعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد فيبنى ذلك على ان الملك في الوصية بم يثبت ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة هل تدخل في المهايات تكون كالوصية يكون بينهما احتمال

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا تثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه تثبت به الحرية بلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك وفي الهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الآخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت العقد او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت

تذنيبان آ لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو لمكان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل عندنا وقال آخرون انها تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان اوصى لنصفه الرقيق وللعبد لنصفه الحر ب لو صرح بادراج الاكتسابات النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عممنا الهبات والوصايا وقطع انها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هو على الخلاف لان الغالب فيها الندور **مسئلة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث فما دونه وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث اي بثلث عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث فلو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس والربع والثلث اعتق مقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة والطلق تبعا لابن ادريس وكان الشيخ ره عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة والسند لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع نقله وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولنا عليه ان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على عتقه فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى له وبين المال والمراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسئلة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجري من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية الممنوع منه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لان العبد يصير ملكا للورثة فما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماءنا يقولون انه تجمع الوصية في رقبته كما لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى لاحمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابو ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملك فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسئلة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الرأي لانه لو اوصى لابن لا يملكه على الدوام صح كما لو اوصى لابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه انه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مالك للكل وهل يفتقر الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على قصد التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسئلة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او لو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرهما من اموالي ولا شيء

... وصيته ويبقى ثلثاه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث ولو خلف شيئا غيره ولو أوصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسعه الثلث عتق والا استسعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو أوصى له بجزء من نفسه كان أقل من الثلث ولا شيء له سواه كان يوصي أن يعتق ربعه أو خمسه مثلا أعتق ثلثه كملا ان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق بأسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو أحد الروايتين عن أحمد والثانية لا يسري العتق لما تقدم وقال أصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه ولو قال أوصيت له بكل ما أملك من رقبته وغيرها أعتق من الثلث عندنا فان قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولا بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الثلث أعتق وأعطي باقي الثلث ولو أجاز الورثة عتق الجميع وقال أصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث فلو قال أوصيت بثلث ما أملك أو بثلث أموالي لم ينص على رقبته دخل في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان أظهرهما أن رقبته تدخل في الوصية لأنها من جملة أمواله والثاني لا يدخل لأن قوله أوصيت له بثلث أموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به والموصى له ولو أوصى له بثلث جميع أمواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع إليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية أيضا **مسألة** يصح أن يوصي الانسان لأم ولده ولا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما أوصى لها به أو تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة أعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ رحمه الله بالأول وابن إدريس بالثاني وروى ابن بابويه أنها تعتق من الثلث وتسقط الوصية روى أبو عبيدة في الصحيح أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل كانت له أم ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر للورثة أن يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما أوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به وهذا الذي في كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ إليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن إدريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فجعل استحقاق الإرث بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو أعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الإرث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن أن يقال المراد في الآية استقرار الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها إلى الديان والموصى له بالإجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين انتقالها إلى الورثة ومنع التقدم على الإرث هنا بل نقول إنها من حين الوفاة تعتق ويحتسب قيمتها على الولد لابتناء العتق على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية ولا وارث سواها فإنها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الورثة في الإرث لنا وبه قال عند العامة تصح الوصية لأم الولد لأنها حرة بعد موته وهي تعتق من رأس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** ويصح أن يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان أحدهما التدبير لأنه وصية في الحقيقة يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي أوصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق وأعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لأنه أنفع له ولأنه أوصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو أوصى لعبده القن بمبلغ من ماله وقال الشافعية يعتبر عتقه بوصيته من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث وان وفى الثلث بأحد الأمرين من المدبر والموصى به مثل أن كان المدبر يساوي مائة والوصية بمائة وله سواهما مائة فوجهان أحدهما تقدم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني يعتق نصفه بالوصية وصية لمن نصفه حر ونصفه رق **مسألة** تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء أدى من مال الكتابة شيئا أو لا ولمكاتبه المشروط فان كانت الوصية لمكاتبه المشروط احتمل بطلانها بموت الموصي الذي هو مولاه لأنه نوع اكتساب وهو من أهله فان عتق بالأداء أو الإبراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان نقدا فلا بحث وان كان قد دفع إلى الوارث في مال الكتابة احتمل إجراؤه مجرى العبد فيعتق ما قابل الوصية لأنه ليس أهلا مر فيتبع لا ينظر النسبة إلى مال الكتابة لبطلانها بعجزه بل إلى قيمته كالعبد وان يجري الوصية مجرى الاكتساب فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفع إلى الوارث ثم عجز تبينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال الكتابة لأنه مكاتب ملك بالوصية المدفوع … في مال الكتابة ثم ان كان مال الكتابة أكثر من القيمة كان النظر إلى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة بأسره عتق وصحت الوصية وما دفعه احتسب من مال الكتابة فان عجز رجع رقا للوارث ثم ظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من غير دفع ان كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من أولوية الدفع لما في تأخيره من التعرض لبطلان الوصية لجواز عجزه فيسترق فتبطل الوصية ومن أصالة براءة الذمة من تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان أجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث ويبقى بعضه رقيقا استسعى ويحتمل الاستسعاء في باقي قيمته لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له إنما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لأنه قد دفع البعض منه وعتق بمقابله باعتبار الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقال العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء أوصى له بجزء شائع أو معين لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو أوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية له سواء أدى من كتابته شيئا أو لا فان حلت النجوم واتحد الجنس تقاص مع الورثة والا فبقدر الحال فلو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية وان كان قد أدى شيئا عتق منه بقدر ما أدى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه ويعتق ولو أوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته والصحة لأن هذا التصرف يعود نفعه إلى المكاتب فيكون محسنا ولا سبيل عليه فحينئذ يحمل على الإبراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا وأوصى له برقبته فالجواز هنا أقوى لا يعتد بما يقع عليه شيء وكذا لو أوصى لأم ولده برقبتها أو لمدبره برقبته **مسألة** لو أوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لأنه مملوك لذلك الغير ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لأن قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه أقوى وعند العامة أنه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لأنه مستقل بالملك تصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو أوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما عتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه وأوصى له بوصية فأجاز ثلث الوصية **مسألة** اذا أوصى لعبد وارثه لم تصح عندنا لما تقدم من أنه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية

للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تقف على اجازة جميع الورثة عندهم قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز ووقعت للعبد وان اوصى بما كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد ياخذه فاذا اوصى له بشيء يسير علم انه قصد به ذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي فاشتراه وارث الموصي ولمن نصفه حر ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهي كالوصية للوارث لا كاكتساب لما الوصية يكون نصفها للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تتبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث فان جرت بينهما مهاياة وقلنا انه يدخل في المهاياة فقد تقدم ان العبرة يوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثانها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو عتق بعده باداء النجوم وان عجز رق وصارت وصية للوارث

البحث الثالث في الوصية للدابة

مسألة لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لما لا يتملك ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود للموصي ولا فرق بين ان يقال لعلفه فكما لا يصرف الى المالك فلو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور منها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى لعبد الغير اما المجوزون من العامة لوصية العبد فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور منها ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا ويشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وفرق بعضهم بين الوصية والوقف بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا ينتقل الى الله تعالى فيجوز ان يختص فيه بالاضافة الى من لا يملك

مسألة لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف فالوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة لا اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط قبوله لانها وصية للدابة نفسها فهي كما لو وصى لحر او وصي بعبد فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضا بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على المالك صرفه الى ذلك العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع اخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي وان لم يكن تولاه الحاكم او من يامره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك

مسألة اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة اذ لا مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم يصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز فيحمل له صرف الوصية الى غير تلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية

البحث الرابع في الوصية للكافر

مسألة الاقوى انه لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب فعل ما قاله ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعد بعض اهله من بلاد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية اشعر ذلك بالنهي عن برهم اذا قاتلوا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجب دفع ماله بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وقال احمد ومالك واكثر الشافعية بجواز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خاله حربيا حلة من حرير بمكة وعن اسماء بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف الثاني ان معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة ويتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه فالحقت الوصية بالتمليكات

مسألة المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك فيه ساقط بوجوب القتل ولان امواله زالت عنه ولم يبق اهلا لاستمرار التملك فلا يكون اهلا لابتدائه وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع الحرمة ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما تجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية

مسألة الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

فلا تصح وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذمي الا لرحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا قال محمد بن حنيفة وعطا وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسال المامون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسال ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يوخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس مسألة ويصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم وللمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية للكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح له تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده الا انا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه مسألة لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة
الدينية الواقعة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على بعضهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
ساير الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان ما خرج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج الى التخصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كالوصية لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر ولو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا ع المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا لو خص
فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه لمن هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى ما
بحاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك **البحث**
الخامس في الوصية للقاتل **مسألة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطاء والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال لا وصية لقاتل عمد وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل والجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرا على
الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل المورثين ولهذا بطل التدبير بالقتل الطاري عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سبقية الموت
الوصية بعد صدور ما فعل فلا تلحقه **مسألة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطاء الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطاء وعليه
دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطا فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث واحال الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فهو كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخصص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فيحصل للشافعي ثلثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الفصل ان تقدمت الجراحة وبطل ان تأخرت **مسألة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث شيئا عتق عليه وعند العامة تعتق ايضا وان استعجلت لان الاحبال

منزلته منزلة الاعتاق الا ترى ان الشريك اذا احبل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه ولو كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما اذا اعتق
العبد ثم قتل العبد لكنه استعجل الدين المؤجل اذا قتل المدين من حل اجله لان تعجيل حق من عليه الحق انما ثبت لمن ينتفع به وانما الكتابة في المدة فاذا هلك ملك ما يعف
التعجيل لتبرأ ذمته مسألة لو قتل المدبر سيده فهو كالموصى له اذا قتل الموصي هل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير
عندنا وصية وقالت الشافعية ان بنينا على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالموصى له اذا قتل موصيه وان قلنا بالثاني عتق
كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لم يعتق وبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا
للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث فهو اثبات الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد بجارية او لمدبره او مستولدته
فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية ان لم يعتق والا فهي وصية للخارج ولو وصى لعبد فجاء العبد فقتله فلم يبق اثر للوصية
وان جاء السيد فقتله فهي وصية للقاتل ولو قال لمكاتب غيره فقتل المكاتب الموصي ان عتق فهي وصية له وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب
فقتله فالحكم بالعكس وتجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس في الوصية للوارث** مسألة الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا كافة سواء اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجبت الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيدا
للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يدل على عدم انتفائه لا يعتقد حقيتها ثم زاد في التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات فهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير الفاسد صحيحا في
نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة عن وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة فلو وقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر
الشرع فوجب ان يكون صحيحه ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي بصير
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي لبنت له بشيء قال جائز ولانه تصرف صدر
من اهله في محله فصح كالوصية للاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان احدهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما اذا اوصى بزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت الاطلاق وكذا ما فيه يدبر في قسم سائر الورثة وان اجاز ففي قولين احدهما ان الاجازة
ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وبه قال ابو حنيفة ومالك والثاني انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبار لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بالزائد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير
الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تأثير لرضاهم وهو قول المزني واهل الظاهر منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا
يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان
اظهرهما لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع وهبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو
خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع
بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب في هبة الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او وصى بعتقه ولا مال سواه وزادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية
من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر ان يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا ان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه والناس ومن اعتق عبدا باذن الناس كان
الولاء للاذن واستبعدوه بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته [illegible] خلاف
بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي مسألة لو وهب الوارث في مرض موته او ابرأ [illegible] او وقف عليه
كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا يصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة
مسألة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث فان اجاز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا بردهم في حياة الموصي
عندهم فان اجازوا في الحياة واذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبله
مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعند ابن ابي ليلى انهم اذا اذنوا في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة ففي تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها مسألة لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه
معرفة الورثة بقدر الزائد على الثلث وبمقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي
كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهر اكثر مما ظننت
حلف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه مسألة العبرة عند العامة في منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه ولم يكن له ولد
فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث فلو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية
للوارث وكذا لو اوصى لابنه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان
احدهما ان العبرة بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت [illegible] استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

مسائل الوصية

في الوصية من الوارث في مرض موته

فولد

للوارث **مسئلة** لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر انها
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية ان لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين ان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع
فيقضي من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابن بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصي بجزء الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال فيه قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة فصار لو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض تتعلق بالعين كما يتعلق بالقدر فصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر
الورثة **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ولوارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة فلاحد الوجهين انها تبطل في حق الاجنبي بناء على منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث ولو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصيتان
لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما ثلث وان ابطلناها او ردوا وانما يثبت للوارث ثم ينظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد انه لا يسلم الا السدس وان قال الوارث رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي ان اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
اصحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قالوا وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه وان ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعي لهم ذلك لانه
لو لم يجيزوا الثلث لهما لاشتركا فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينتقص بمزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قدر ما اوصى له به **مسئلة** لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في باقي التركة اما
لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر فخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه اوقعه عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعده صحت الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دون
والا بطلت الوصية في الزائد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم ويخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا جميع الموصى
به ويتفرع على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه كذلك بالنصف فاجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن ففيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف الثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث سلم للاجنبي لا يحتاج فيه الى اجازة الا
والباقي بينهما للورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فهذا دخل ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصيتين لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجاز لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف فيعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للاخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصيب الابن الموصى له الى الربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة
ويأخذ منهما الاخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
وقياس الثاني ان يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر سهمان **مسئلة** لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه لما بين بالكل فاجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمتأخرين ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث الاجنبي له ولا شيء للابن الموصى له بالكل
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا ثم ثبت رده في حق الاجنبي ولهم وجه آخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع **مسئلة** لو وقف دارا
في مرض موته على ابنه او بنتها صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زاد على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطال

فان اجاز فاجازته موقوف على نفسه فان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف قال بعضهم لمدة الوقف في الكل لان الوصية

بالثلث حق الوارث كما بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في

كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حقه اذ لم يوصل له من

عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع

الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا نجز الوقف الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله فان تحاول الابن الرد واجازه

لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت مسألة لو كان له

ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى فان زاد على الثلث

فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين ولا يحملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لها الرد وقال الشافعية ان رضي الابن فهي كالو وقف والا فظاهر قول

ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه

فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث لربع تسعة منها وقف عليهما وثلثه ملك

وكلاهما بالاثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف

فلم يستكمل من تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على بطلان الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت

ردت الوقف في نصف سدس الدار وح فيكون القسم على ما سبق والنسبتين وقفها وملكها كالنسبتين وقفه وملكه مسألة لو وقف الدار على ابنه وزوجته

نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجاز او خرجت من الثلث صح الوقف والا صح وقف الثلث وكان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية فقد نقص عن حق الابن ثلثه

اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها فهو اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى ربعه ليا

يكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة

اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية عشر منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للا

وثلثه للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في ثلثه حقه وهو ثلثه اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث

لهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصيبها وهو سدس الدار

والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسهماه ملكا اثلاثا وعلى القول الاخر لا يرد الوقف الا في

تمام نصيبه من الثلث ولها الخيار في السدس مسألة لو اسقط المريض عن وارثه دينا او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها

عن زوجها او عفى عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث وكان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص

وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف

سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع

بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة

ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى مسألة لو اوصى بثلثه لوارث واجنبي وقال ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح

رده لانها لم توقف على الثلث والوصية للوارث عندنا صحيحة فمن منع الوصية للوارث جوز له الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان

بثلثي فان مات قبل فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء

عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه ولم تنتقل عنه بعد ذلك فلو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك

او لم يقدم قال بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك مسألة لو اوصى لوارثه فاجاز

بعض الورثة الوصية دون بعض نفذت في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة فلو اجاز بعضهم بعض الوصية

واجاز بعضهم جميعا او ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا

من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما

النصف ولو اجاز له احدهما نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف لان الثلث نصيبه والسدس نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث

وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلثه ربع نصيبه كل لمثلثه ارباع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهم فله الثلث فان يجز لهما اوقع

عليها الوصية لهما بجزء وصيتهما ان شاء منفصلا وان شاء منفصلا او يرد على احدهما او يجيز الاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها

كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه **المطلب الثاني** في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة**

قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية

ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صرح بما شاء من تسوية او تفضيل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت

فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن له منه شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه

يسقط النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي هذا الاستواء في حقهم مسألة لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه

عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة فاتت على احد التقديرين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام

وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فولدت

فولدت ذكرين وجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان بشر حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجه البيان بينهما فالو ولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت فليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العقود في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين ففي بطلان الوصية وهو الظاهر وجهان للشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد فعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من يشاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به ويرجع الى الوارث
ولا ايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له ومات قبل البيان ففي وجه يوزع
وفي آخر يعين الوارث وفي آخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان
تقدما **البحث الثاني** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه اسم الجار
عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من بينه وبين داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي انه قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قدامها وخلفها ويمينها وشمالها وروي عن علي في قول النبي لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبايل فالجوار على الافخاذ وفي
الشافعية وجه مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من يلاصق داره داره من الجوانب جار وليس من ليس بملاصق كالذي بابه في باب داره هذا اذا بابه وبابه في نفاق واحد
غير نافذ اختلاف للاصحاب عن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده **فروع** أ لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه ب
لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده فلم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شيء صرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا ج لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرى
القريبة اشكال اقربه صرفه الى اقرب القرى الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب فربما اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من
يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما يقرأ من المصحف اشكال
ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الانصراف الى الحفاظ الذين يقرأونه بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأه في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في
البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقريون والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكره في المتكلمين قال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم لو اوصى للفقهاء فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال
احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث انه من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا لامر دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم
ولو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما لا يجوز وليس ذلك سببا في سلب الادراك فكل فرق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السباب من الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنوا امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات فيه ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية
الحسين ونهب حريمه مع انهما ابنا النبي ص عند بنته واشتهار امره وامر ابيه فجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الربانية على العبيد فان بسببها يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله ص في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ص ائتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لن تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي ص عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال آخرون القول ما قاله رسول الله ص واسرع النبي ص فالا
عنه حيث كثر اللغو والصياح عنده فسألوه الكتابة فقبح عليهم وقال ابعد ما سمعت وقال يوما ان رسول الله ص شجرة نبتت في كبا اي في مزبلة وعوتب بذلك ولذا اهل
فسمعه رسول الله ص بذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله ص المنبر ثم حمد الله واثنى عليه وقال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام آخر فقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام لانتساب مرة واثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل
بيتي ليقم الي وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله ص اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم علينا احلم الله عنك وكان رسول الله ص كثير الحياء فقال اذا كان
يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي حيث نسبوا اليه الكفر لانه صلى
يوما صلاة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله ومناة الثالثة الاخرى قال وانفرد بعده تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا من

كتاب الوصية

منكر ولو سبيل اعظم من نسبة الكفر الى من قال الله تعالى فيه قبل هذه الاية كلا انه ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اباه الى الكفر واي سبب اعظم من ان يقال للنبي
يا ابن الكافر بل نسبوا الى الله تعالى الخبث لسنده واجمع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شر في العالم او ظلم او غير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب
الانسان غيره فقال يا كافر كان معناه انك اوجدت الكفر وفعلته واي شيء يسب الله تعالى اعظم من ذلك المطلب بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والاختصاص في هذا المعين لدلالة العقل والنقل معا على ان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاجت الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعداده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلم والاجماع المركب الدال
عليه لان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش ادم عليه السلم
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثنتى عشرة سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان ليس ابعد من ذلك للامام المنتظر عليه السلم من النبي ص وهو امامهم وولادة منه بعدة الوحي من النبي بالجملة طول العمر من الامور الشيعة
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور له تعالى بلا خلاف ومن انكر مقدورية الممكن كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقده وهو مستند الى العقل
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتمد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو جمعت هذه المعلومات المقدمات عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال يعطى
هذا لاجهل المسلمين قالوا اما الواجب فينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة التزموا
برؤية الله تعالى وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذي الجهة والوضع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل فكيف يحكم عاقل بانه يرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها ويتيقنها وبين اهل من شهر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى له حاسة البصر وهو على طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشى على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون الشخص في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حايل بينه وبينها ويجوز عليه
ذلك الاصم بانه ثم يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من ولد عمره وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا قد امتلأت الوفا من الخلايق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة
والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير محيط تلك البرية ويجول فيها بفرسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل تتنحى عنه وتنحرف وكذا
يمينا وشمالا ولو فرض جميع الساحات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ويجد لذلك منه ويدرك لذة الغير واله وفرحه وغمه وسروره وحزنه
وعلمه وظنه ووهمه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه ولا بشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها وبالجملة يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد القمر في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انتفاء صحة المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد راسه فلا يحصل البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسجر قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام بل يكون حاله اذا لو وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في جمر الثلج بحيث يحس الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فلعله يضرب الانسان اشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الالم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة الجمة
بل كما عند مباشرة الاحسن الصور حالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة من الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية الجأهم الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساسين علموا حصول الفرق فالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء لعنهم اعلى انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة عدم الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه هو الدليل
بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان وكل متغير حادث
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث او يحصل الجهل العظيم
من ذلك ايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج وفعله بعدم اختياره في الاول فانه
مختار في الثانية قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيته الى جدول صغير وضربته على الطفر طفر ولو اتيت به الى جدول كبير وضربته
على الطفر لم يطفر ولو ضربته بالعنف فانه يميل يمينا وشمالا لانه يعلم العجز عنه لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ارتكاب محالات احدها انتسابه تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب مع انه لم يصدر منه لانه لا فرق بين خلقه وشكله فيجوز تعذيب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها السقم فيه كما يعذب على الذنوب ثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان وتكليف
الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انه يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان

قال

فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

فقال يقول لهم ما يريد بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا الظالمين بل الله تعالى ظالمهم وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفور رحيم لعلمنا ان هذه الصفات انما تثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر لذنوبهم لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه واذا كان الفعل من الله تعالى لم يستحق شيئا من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد كقوله الذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مشابهة فعله لافعال الناس والتي لام العباد فيها على فعلهم وكيف تكفرون وقوله لم تكونون والانعام منكم لم تصدون ثم تحرمون ما احل الله لكم لم تكفرون ولم تلبسون ثم اذن في الآيات التي فيها الجزاء فعلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كون الله تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها والتناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات بيان ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه وان علم ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب صدوره كان ممكنا فترجح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة ويقتضي انتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه وان لم يجب امكن وجوده مرة وعدمه اخرى ووجوده في اخرى فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب بل بقي ويعود الكلام فيه وعلى التقديرين تنتفي قدرة العبد فهذان الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا القدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتساوي الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب عنهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما الزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهم ان هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب فقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة من الاول فان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء مخالفة للعقل والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي تعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام الحقيقي وانما الكلام الحقيقي عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وحكاية لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع انواع الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فهؤلاء قد خالفوا ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا للامر معنى مغايرا للارادة وهو الطلب وللنهي معنى غير الكراهة وهو الطلب وجوزوا ان يامر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى الغير وقبح الظلم العدوان وقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ومن يذم المحسن البريء دائما ويشكر المسيء دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته وليس مفضيا الى الجنة والاعمال مفضية الى النار ولا ابلغ سفها ولا اشد جهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة العلماء والقراء والمشايخ والناهي عن المنكر والتارك الملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا لاشد العذاب ولا اعقل ممن يتبجح باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير حلها واعتماد كل محرم فيه منفعة دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في النسبة الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل مع ان الفعل حالة وقوعه يكون واجبا وحال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه وقبل وقوع الفعل لا قدرة ولا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق ويلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركا لمخالفة الامر فلا يكون عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده لم يصدقه ولا يصدق رسله كيف يمتثل العبد ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع العذاب لو امتثل امره ولعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتجاوز ويحترز ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى الرسل الرسالة ثم ظهرت على يديه المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى والله تعالى في افعاله موقع لحكمتين انه يدل على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى انه يدل على تكذيب القران في قوله تعالى وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار ونسب من قال هذه المقالة الى الكفر وعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القران العزيز في الايات التي ذكر فيها الغاية نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يات ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكذا ذلك واشباهها مما يدل على العلية قبل الغرض وثالثها انها تنتفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثة الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات للعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا ان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعام والرجل للمشي والات التناسل لاجله والات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن العلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها والماء للتبرد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم لم تخلق لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزم منهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجي الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وآله ادعى النبوة وظهر على يديه المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يديه المعجزة فلانه تعالى اظهر على يديه فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك اليهم وقال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول انه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب ادعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل اضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل الغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه عرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتقادهم محبتهم لال رسول الله صلى الله عليه فان الغزالي مع عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية اعترضنا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب نعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا ائمة وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واقض العجب من ارائهم ومذاهبهم ونسبة الحق المتقين الى الجهل وهذه المسئلة ليست من هذا العلم وانما الحقنا بها اظهارا لخطاء من اخطأ فالحمد لله الذي هدانا الطرق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد

البحث الثالث في الوصية للفقراء والمساكين وباقي اصناف الزكوة

مسئلة اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي بالفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت السنة او لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرأيين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

او الغنى

فيه

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى الاول لان كل واحد من القسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انه لو اوصى للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الاخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين فيجب التميز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهدون وبه قال الشافعي ولما رواه الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم من سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والجاهدين وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من الشيعة يحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب وقال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق الزكوة فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرد قاله الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو فهم على عددهم قال الشافعية لا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب بل يكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة لان اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يتمول لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ويأتمنه في الدفع لتفريطه بالمخالفة للوصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن علم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة ثم الاولى ان يستوعب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قاله الشافعية والاولى ان يقال ان نص على بيان المصرف اجزأ الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب ويظهر ذلك بنصه على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد في تناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلد بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية بخلاف مطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في ذلك البلد حذرا من التغرير بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن فاخر لما ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء الا بعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة من غير حصر الباقين ضمن لهم وجهي الشافعي والثاني انه يجب ان يدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب قدر ما يدفع اليهم ولو اوصى لثلثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا ان الثلثة هو الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رايت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى ارحامه من الرضاع ثم الى جيرانه اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسألة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القران ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة حيث يجوز الاقتصار فيها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك **مسألة** اذا اوصى لزيد ولجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير منحصرين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو او للفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما يصيبه والتعليل باطل ولو صح لما استبعد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لفريق وعمم لو يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وعن محمد رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو اظهرهما عند اصحابه انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فانه يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على عدد من الفقراء واعطاه ... لان الجملة المصروف اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث ... وقال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الموصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر وكما تشبيه بما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل الفقراء فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية **مسألة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما اذا ان زيدا كان فقيرا لكنهم من حيث الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفي القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان كان

فيما لو اوصى للواحد والجمع

كتاب الوصية

غنيا لم يصرف اليه شيء ونصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب مجيء الخلاف
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ثم يمكن ان يقال انه اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقراء لئلا يحرم زيد جاز ان يكون التقدير هنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار وانه يجوز ان يقصد عين زيد الدينار وجهة الفقراء الباقي فيستوي في عرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد والفقراء والمساكين
فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث هنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هنا **مسئلة** لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا علماؤنا اجمع خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقراء وفي احد قولي الشافعي البطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد والملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد عندنا فاوصى لامهات اولاده
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا فالامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحد من امهات الاولاد مصرفا
قال ابو حنيفة وابو يوسف قال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين
والثاني ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع ومخصصا بثلثة فاتبعناه وليس
بجيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب **وقال** ابو حنيفة
لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمي وحقوق الادميين
اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوارث المجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء
قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني **فروع** الشافعية على الصحة عدم وجوب الاستيعاب فيجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستيعاب الا استحبابا
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب في الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستيعاب استيعابهم مع احتمال عموم صرفه في اهل البلد لا ربي او لوية ولا يجب التسوية كما
في الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني علي فهو كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لاندراجهم تحته والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث بالاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل ثم بطلت الوصية في
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمرا وكان عمرو
ميتا او قال لزيد والريح ولزيد والشيطان ولزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الجميع يكون لزيد وقال ابو حنيفة وليعلم ان ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن ولزيد وعمرو ابني خالد ولم يكن لخالد الا
ابن فيه زيد اوله ولم يخرج هذا البيت فليس احدهما النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المضموم الى زيد او
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد صار كما لو اوصى لزيد وحده وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث فالتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا ينطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني
زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وهو يعلم موت بكر حالة الوصية
كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا
بنصف الثلث فلو اوصى للاجنبي والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما للتصرف في حق من يستحق منهما ولا تصح في حق من لا يستحق منهما
ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين وردّ احدهما وقبله الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت هذا
الوصف يصير الوارث شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على الغير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
في حق الاجنبي والوارث وفرق بعض الشافعية بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا يتوقع لها ولا منه تملك والاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قادر صحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيهما وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك فلو اوصى لزيد والملائكة
او لزيد والرياح او لزيد وان يطيبه اهل ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد ولله تعالى فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف لله تعالى

[illegible]

في الوصية للمساجد

وجهان منهما ان الكل لزيد فذكرا تصالف الباقين الثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانها نصب حقوق فيكم والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء بل يصرف في وجوه
القرب باسرها وقال بعض ان النصف للمساجد القسم يرجع الى الورثة لو وصى **مسئلة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر
وشبهها لانه وان لم يكن اهلا للتملك لكن المقصود صرفه في مصالحها ولا خلاف فيه ولو وصى لمسجد ولم يعين صرف في عمارته ومصالحه والمرجع فيه الى العرف
وكذا لو اوصى للكعبة صرف الى مصالحها وللمساكين من زوارها وسأل علي بن جعفر اخاه الكاظم عليه السلام عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال اهد الى بيت الله فيفرق
ثمنها على المحتاجين من زوار البيت ولو قال لفلان ثم للمساجد او بالعكس صح **البحث الخامس** في الوصية للقرابة **مسئلة** تصح الوصية للقرابة
بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه اذا اوصى لقرابته او لاقاربه يدخل فيه كل من يعرف بنسبه
سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم القريب والبعيد المسلم والكافر من قبل الاب والام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ
فان الاسم يتناول الجميع على السواء ولم يثبت في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كما هو المعهود من عادة الشرع وبه قال الشافعي واذا
كان الوصي لقرابته من قريش لم يدخل فيه الا من يعرف بقرابته فلو اوصى لقرابة الشافعي دخل فيه من ينتسب الى شافع قال الشافعي وبنو شافع
لا يفرقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه
الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولقرابة ولذي رحمه فانها تنصرف الى المعروف من اقاربه في
العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام
واختار ابن ادريس قول ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب
الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو الرحم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب من حيث العرف وان كان اقرب لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الولد
والوالد بنفسهما لا بغيرهما والقول في الاقربين عطف على الابوين ولا جد فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه العبد ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب
فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويسوى بين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من
اقاربه اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه وان كان له عم واحد وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لابد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية
والارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته
او لقرابة فلان كانت لاولاده ولاولاد ابيه واولاد جده واولاد ابنه ويسوى فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى اولاده و
اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله ولذي القربى جعل ذوي قربى النبي صلى الله عليه وآله
النبي صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس ونوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم
اسهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الاسهما لحمل مطلق كلام الوصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسرتها فسره ويسوى بين القريب والبعيد والذكر والانثى
والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية انها تصرف الى قرابته من امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله واخواته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا
لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة آباء لان النبي صلى الله عليه وآله لم يجاوز بني هاشم وهم اربعة والاصل في ذلك الوضع والتخصيص
بالسهم لا دليل عليه بل على ضده فربما استحق لامر في اعطائه من حرمه الجميع والتخصيص الا بقرينة تحكم محض فالوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس
في ذلك ولا وجه للتخصيص بذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** أ ذهبنا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فلو لم يكن للموصي ذو رحم
محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه صرف
الى الجميع القريب والبعيد على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد
يكون بينهم ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الآخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية
بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اولى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة
عنده مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فالكل
للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ المفرد يحوز العم الكل لانه اقرب عنده وعندنا يشتركون او يخص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقاربه يدخل فيه غير وارث قبل
اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم
يبطل نصيبهم عنده ويصح الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع ان الوارث لا يوصى له فاضيف ويدخل في عموم اللفظ فيعطيه ويختص الوصية بالباقين
وهذا الثاني انما يتمشى على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تتوقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسئلة** اذا
اوصى لقرابته او لاقاربه يدخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاجداد و
الاحفاد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطأ لانه لو اوصى لاقرب الاقارب
لا يدخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثاني انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب الا انهم
عندهم الوجه الثالث المنصوص حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول الآباء والاولاد والحق ما قلناه **مسئلة** لو اوصى لاقاربه فقد قلنا انه يصرف
الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني
لو اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المأموني لا يدخل فيها ولد المعتصم وسائر العباسية

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل بها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما لو دخلوا في الجد كما في وصية العجم **تذنيب** قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لقرابته دخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط الاسلام اصولا وفي الحنفية قول ان اهلها اهل او لنا انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسألة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذوي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة الام يدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فان لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابة او لذي رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي ولذوي قرابتي او ذوي رحمي فوجهان للشافعية احدهما انه يكون الكل له الظاهر ما حكاه ثم لان الجمع ليس بمقصود اصلا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء وعلى القول بانه لا يكون الجميع له فللواحد ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه وفي وجه آخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورون فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلثة منهم وللشافعية وجه آخر مثله ولو كانوا غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسألة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقارب زيد او لاقرب الناس اليه او اقربهم رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب خلافا لبعضهم وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي في تساويهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب والاول اولى عندنا لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بل ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل عدة مراتب على الابوين والحق خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه وابن الابن بغيره ولهذا حجب ولا يسقط ميراثه بخلاف ابن الابن **فروع** أ يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن اذا اقتضت تقديمه على الاب فهلا اقتضى في الارث والعصوبة في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات **ب** الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب كلهم سواء ثم من بعد الاولاد واولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا **ج** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد والاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسألة على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة فيهما كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد **د** ابن الاخ وابو الجد متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد واولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول اولاد البنات ثم الاخ والاب اعلى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا وبنو العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة اباء **ه** الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث ومن هو اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك ان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الحنابلة ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **و** الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال متساوون وكذا الاخ من الام والاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارضة كثرة تعصيبه **ز** في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحبة الجهتين ويجيء للشافعية مثلهما لو اجتمع ولد الاخوة متفرقين ولد الاخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلفت قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب **ح** على ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعى قرب الدرجة ولما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوارث بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان استحقاقه منوط بزيادة القرب **ح** العم من الاب يشترك مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وعلى تعدي العم من الاب الى الوصية لابن العم من الابوين لانه الاقرب بالنسبة وهو ما في الارث تعصيبه خاصة لا يتعدى لانه خالف القياس **مسألة** لو اوصى لجماعة بلفظ الجمع فان كانوا ممن يجب فيه الاستيعاب مع الحصر لمكانه وان كان ما لا يمكن الاستيعاب لعدم الحصر فيجب صرفه الى من يصدق عليه الجمع فاقله ثلثة ولا يشترط التسوية واما لو اوصى لجماعة من اقرب اقاربه او اقرب اقارب زيد فلا بد من الصرف الى ثلثة ان كان في الدرجة القريبة ثلثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فصاعدا

يلتحق به

فيما لو اوصى لاقرب اقاربه

احدهما

على القريب من الجهة البعيدة

في اطلاق لفظ الجمع في الوصية

فيما يتعلق بالوصية

ثلثه منهم كالوصية للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم لان الاصارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المراد هو صرف المال الى جهة الفقر ولان الاسم يتناول
الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثه تمم الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم
ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث ويبطل الثلثان كما لو اوصى لجماعة
من العلماء وليس الا عالم واحد فانه تصح الوصية في الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من
الذين في الدرجة الثالثة والثاني انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثلث
لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر وصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او لثلثة على التعيين
من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقارب نفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية
للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** أ اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم دفع اليهم والوصية بينهم اثلاثا على اشكال
وكذا لو كان له ابن واخوان وان كان له ابن وثلثه اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها او ان كان الابن وارثا صحت عندنا سواء
اجاز باقي الورثة او لا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم وكذا الخلاف في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآل الرسول صحت الوصية وصرفت الى قرابته قضية للعرف قال زيد بن ارقم
آل رسول الله اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل آل اهل قلبت الهمزة هاء وآل رسول الله قرابته كبني هاشم وبني
المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجيء منه الاصح عندهم لا الاول وعن مالك ان آله اصحابه فلو اوصى لآل غير النبي صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لظهوره لما سلف
في الشرع والثاني البطلان لان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرها وعلى الاول هو المعتمد ويحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد
الحاكم فانه لو اوصى لهم جعل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعية الثاني اتباع راي الحاكم ويعني ان يتبع الحاكم والوصي معا فان كان الموصى ان ظهر لهما القرينة بينهما
وشبهها لا يتبعان الا ظاهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام
فيعطى الابوان واباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال
احمد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابته عند احمد قال احمد قال النبي لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا
من الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي قال اذكركم الله في اهل بيتي
قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس وقال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم
كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وهذا خطا لانهم لان ولد النبي من اهل بيته واقاربه
الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من قرابته واقاربه فكيف لا يكون من اقاربه وقد قال النبي لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي انه قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقارب رجل او اوصى لاقاربه
دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه وقال بعضهم لا يجاوز به اربعة اباء لان النبي لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبي ابن لان
هاشما هو رابع النبي وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل والثاني دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم لان اهله
معدن لفظ البيت وجمع الشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى فقال لاهله امكثوا والمراد امراته ويقال تاهل اي تزوج والثاني على كل
من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله فعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت **مسئلة** لو اوصى لآباء فلان دخل فيه اجداده
من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الاباء والجدات
من جهة الاب لا يدخلن في الامهات وحمل الجويني المذهب وجهين وراى الاظهر ما ذهب اليه اهل الراي والاظهر شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل اباه واباء امه الى اقصى اب له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرابة في الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل اباه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من قرابات الموصي لانهم لا ينتسبون الى اب الموصي لا كبرا وانما ينتسبون الى آبائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر
لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخلها ولدها الا ان ولدها ينسب الى
ابيه لا اليها الا الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين ولما كان بنوا فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه
الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة لعدم تناول اسم عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني آدم وهو ممنوع ولو
اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والاناث على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا وانثى بنسبة او
سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين وبنتين ولا يعتبر تفاوتهم في الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما في الارث فلو لم يعقد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث
من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف لها الصدق الاسم عليها والمال لا يبتر وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد فلها نصفها او جميع الوصية
ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول لو مات الموصى والذي اوصى لورثته لعقبه وهو قول الشافعية ولا شبهة ما عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا يرث ولا يتعين احد
وهو جوع وقال بعضهم تصح الوصية في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص في حياته قال ومثل هذا يحتمل في لفظ الورثة فعلى هذا يتوقف الى ان يتوقف
ثم يتبين من يرثه والاقرب عندي الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ اليه **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل

فيما لو اوصى لاهل بيته

فيما لو اوصى لعترته

كتاب الوصية

يدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو الاصح وجه الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد الصلب لهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه لا يستعمل فيهم مجازا وحقيقة على الخلاف عند القائلين بالمجاز اذ لا يحمل على الحقيقة
صرف الى المجاز اجماعا صونا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما
في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله للحسن عليه السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء
والخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى
عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني يدخل كما لو اوصى لبني زيد **مسألة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربهم وبعيدهم
وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك في احدى الروايتين لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمن الى قوله وعيسى وهو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ولو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة ولو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسألة**
لو اوصى لاختانه فهم ازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد
ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول لبعض الشافعية
يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل
بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية
وفي دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابو زوجته حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسألة** لو اوصى لبني فلان او لارامل او لعلمائهم
او لزمنائهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلناه وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمانة
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تعيينا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه ومذهبنا ان الوصية للعدد الذي لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقيرة ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات واليتامى والموتى
لشبان بني فلان او لاطفالهم او لشيبهم او لابكارهم صحت الوصية فالقاعدة عندنا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه
الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تعميمها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة والمليئة في الارملة ولو كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اعتبار الخلو
عن الزوج في الحال وقال الفراء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وذكروا في دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر اري الارامل قد قضيت
حوايجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عدم ذلك لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو
اوصى لثيب القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخل بهن الرجال وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف وفي الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للعزب من الاقارب فهو للذين يتعرضون ولا يسالون وذوو الفقر
الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسالون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبعضهم قال الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف **البحث السادس** في الوصية للموالي اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس على المعتق والسادس على العتيق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء اليه لانه تعينه
قرينة له على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحصر حكمهم فان لم يظهر الحكم في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمواليه فان لم يكن له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له لما في المصرف من الابهام والاجمال لامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو حق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك حيا لانه روي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني
وهو قول زفر لتناول الاسم فصار كالو اوصى لاخوته وهم متخلفون فان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام
ما يشمل جمعا المعنى واحد وبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل زيادة الانعام فوجب البطلان

فيما لو اوصى لذريته او عقبه

فيما لو اوصى لمواليه

الذين

فيما يتعلق بالوصية

الى ان يبين فلم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ثلثة بين ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا بيان فيه وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد لمعنى واحد وهو المتفرع من اصل واحد فصار الاسم عاما لا مشتركا و عند ابي يوسف انها تنصرف الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وليس بشيء والا لوجبت الوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسألة الاقرار لاحد هذين والفرق قبول الاقرار للمجهول دون الوصية لان شرطها العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاول الحنفية فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه لا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي ان يصرف الا النصف الذي يجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او المعتق فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك ههنا لان الايهام في اللفظ لا يختلف بين ان يوجد محاملة او لا يوجد **ج** اذا انتفى الحامل الحمل على المولى الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او اتى به كفارة او نذر اعتاقه او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية من عتقه في الصحة والمرض وفي امهات الاولاد ومدبريه الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بعد الوصية مضافا الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم وهو لا ينفك [illegible] الولد عليهم **ه** اشترط بعض الشافعية العقد لهم بحيث يتناول الاسم الجميع ولا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلثة **ز** لو نذر عتق عبد ما لم يعتق فمات قبل عتقه دخل في الوصية لان العتق يثبت له [illegible] يتحقق الحجر عنه فيثبت اسم المولى قبل الموت [illegible] عند الحنفية وفيه نظر **ح** لو كان الموصي من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يسترق فلا يكون له الا المولى من الاسفل فيبطل الاشتراك فصح الوصية **ط** لو اوصى لمواليه وقصد الاسفل او كان عرفيا صرف اليهم [illegible] قالت الحنفية [illegible] وفيه نظر **ى** لو اوصى لموالي البيت لم يدخل فيه موالي الموالاة ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة [illegible] وعن ابي يوسف ان موالي الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال ابو حنيفة سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد فهما معنيان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم وكان الاسم احق بخلاف ولد المعتق لانه نسب اليه بالاعتاق فوجد منه ان الحكم في الفرع يثبت في الحرية بعضا كالاصل بخلاف موالي المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان لم يكن له موال ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **يا** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فمع الجمع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه او ابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال محمد يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موال اب وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان [illegible] دخل فيهم المعتق ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيهم من علق عتقه بعدم ضربه لان المراد الانتساب والكل ينسبون اليه ويحتمل المدبر وام الولد لما مر **مسألة** قد بينا انه اذا اوصى لجماعة [illegible] ولم يفضل سواء كانوا ذكورا او اناثا او سواء تساووا في الارث او تفضلوا فيه فلو اوصى لابويه [illegible] تساويا [illegible] بالاصل وهو التسوية وقضية اللفظ المقتضي للشركة الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى لابنه و بنتيه تساويا ولو قال على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال لعموم [illegible] قال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث عملا برواية زرارة عن الباقر في رجل اوصى بثلثه للاعمام والاخوال فقال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث والجواب حمل الرواية على ما اذا قيد او وصى وقال على كتاب الله ثم مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن الباقر ورواه ابن يعقوب بالحسن

الفصل الرابع في الموصى به

وهو اما ان يكون مالا او منفعة مال [illegible] فيه مطالب ثلثة

المطلب الاول في الوصية بالمال وابوابه ثلثة

الاول في شرائطه **بحث أ** يشترط في العين الموصى بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما لخروجه عن كونه مقصود التملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره [illegible] لم يصح الوصية اجماعا او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر او الخنزير او كلب الهراش لان المنفعة المحرمة غير مطلوب للشارع [illegible] وغيره فصار كالمعدومة واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرهما من المسوخ [illegible] الانتفاع بجلودهما وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات ككلب العلم والزبل [illegible] والزبل للانتفاع باشعال النار والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا يجوز الوصية به عندهم [illegible] ونقل الحناطي من الشافعية وجها انه يجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولا انه لا يجوز الوصية بالكلب المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته [illegible] **مسألة** ويشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا او حقا كالوقف وام الولد [illegible] وتصح الوصية بما يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به [illegible] فتبطل الاولى كالمساجد والسقاية ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف لانهما وان قبلا الاسقاط الا انه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره لانهما شرعا للتشفي المختص بهما [illegible] للوارث [illegible] المعنى المسوغ لهما في حق الوارث ثابتا ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل بالتأخير كتأجيل الثمن **مسألة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرة فان عجز فلا شيء للموصى له وبطلت الوصية فلا يكون له تعلق برقبة المكاتب لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بعوده لو عجز ورد في الرق فتعلق بها الموصى له برقبته [illegible] على الشيئين وقال الشافعية يصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فلا كما لو اوصى بمال غيره **مسألة** لو اوصى بملك

في الموصى به

في شرائط الموصى به

كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرفين نافذين ويحتمل عندي الفرق الاول فيما اذا قيد بالتملك والثاني فيما اذا اطلق وتصرف الشخصين انما يتضاد لو تنافى احدهما كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالواد ولحم الخنزير لا يقبل النقل عن ميتة او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وما يكال العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من الاعانة والاعانة على فعل المحرم وكذا لا تجوز الوصية بما يحرم نقله لغيره كالسلاح لاعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله يمنع بيعها **مسئلة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما يأتي ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود في الحال لانه يجوز اعتاقه فتجوز الوصية به فلا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا وذلك بان يضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام في الملك فلو انفصل ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف ام لا ان كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وبه قال احمد وللشافعية اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما تصح الوصية بالمنافع المتجددة لان الوصية انما جوزت لارفاق الناس لذلك تحتمل فيها وجوه الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو القول الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وفي حال الوصية لا ملك في بل لا وجود والتصرف يستدعي متصرفا فيه بنقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كالامة تقدم **مسئلة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرها انها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث من اصلها والولد لا يحدث الا باحداث من في صلبه ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة وهو وجه للشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فان لم يقيد فيه بمدة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى بثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بالمدبرة على تأويل الملك كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه تصح الوصية بالمعدوم فبالموجود اولى لا يقدر عليه كذا تصح بالعبد الابق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام الى الغاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال وغيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول لا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو اوصى لاحد العبدين صحت الوصية لان الوصية محتملة للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين اما الموصى له فللوصي عندنا تعيينه فانه يحتمل ذلك القرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى بازيد منه يقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام انه قال لان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ماله في ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وفي الحسن عن عامر بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي فاوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسئلة** وانما تستحب الوصية لمن ترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه العامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك واما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا تستحب له ولا يجب فلا تستحب له الاتمام ولقوله صلى الله عليه وآله لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي عليه السلام انه قال اربع مائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي عليه السلام انه قال من اوصى ولم يجحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه اربعمائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن حنبل اذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية

[illegible]

[illegible]

في استحباب الوصية بالثلث

بقوله ان تترك خير الذين تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسألة** والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي ص والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادني رسول الله ص فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي ع وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال له انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بما له شبهات او غيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا ع قال لان اوصي بالخمس احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسألة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة بامرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوا الزائد بطلت الوصية في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي ص لسعد حين اوصى بماله كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواها العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من ان وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف فهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سأل الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقص فيما بقي وعن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية بامرها اجماعا لان الحق لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون على ما تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه رحمه الله من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه فانه يجب على الوصي انفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية امضيت بامرها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا مضت الوصية في الثلث ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية

مسألة اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ وامضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي لان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه وتصرفه فيه صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر الى الاستئناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ونمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي به زال سبب النهي ونمنع اقتضاء النهي الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حالة حيوة الموصي سلمنا لكن نمنع بطلان تصرف الموصي اقصى ما في الباب انه يكون كتصرف المتبرع الفضولي ونمنع تصرف الراهن ايضا

مسألة لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاولى لا تمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله ص ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز له لان المال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته الثاني انها صحيحة وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحق في اصح الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب بضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرنا اجازته سلمنا لكن الامر بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل السلطان نائب عن الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص **مسألة** قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي بل للوارث اولى والعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان احدهما عندهم ان الحكم كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرد برد سائر الورثة وان اجازوا فعلى القولين وقد ذكرهما الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي لانه فعل لانعقاده اعتبار والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا اثر لرضاهم **مسألة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي ليس ابتداء عطية فيكون ضمن لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبة ويتجدد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وعلى تقدير انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم لا يكفي لفظ الاجازة كالوقف فاسدا لو بيع او وهبه ثم اجازه وينسب هذا الوجه الى مالك واحمد ايضا والمزني **مسألة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ وبينا في كتاب الهبة انه اذا كانت الهبة لذي الرحم ابا كان او ولدا او غيرهما تلزم بالاقباض والعامة نازعوا في الحكمين ولهم فيها قولان فعلى ما اخترناه لو خلف زوجة هي بنت عمه والحال كان لها اوصى لها واجاز ابوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الابن يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسألة** لو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له سواه وزادت قيمته على الثلث او اوصى بعتقه فاجازوا عتقه او وصيته بالعتق ويكون الولاء لابن الميت يرثه من يرث الولاء عنه ومن جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية جعل ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب سهامهم لانهم باشروه بالاعتاق وقال بعض

[illegible]

[illegible]

كتاب الوصية

الثانية يحتمل ان يكون الولاء للبنت على القولين جميعا لانا ان جعلنا الاجازة تنفيذا ثم ابتداء عطية فلان ثم اعتاق البنت كاعتاقهم عن الميت بانه نوى من اعتق عبد غيره باذنه وقلنا انه يكون له الولاء فالاذن الان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او لعطا معطية في مرضه فاجاز الورثة عطيته ووصيته ثم ارادوا الرجوع فيما اجازوه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتدأة ويبطل ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه واوصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت وخلفته وابا فاجاز الاب وصيتها وعطيتها فالحكم فيه عندهم على ما ذكرناه ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عند علمائنا وعند العامة كذلك ان قلنا ان الاجازة تنفيذ ولم يصح ان قلنا انه يكون عطية مبتدأة لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض في انها تخرج من الثلث وروى حنبل عن ابي احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسألة** الاجازة في مرض الموت من الوارث والوقف عليه او ابراؤه عما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامراة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها لنا عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى لاحدهما للاخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه يتهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ له كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزائد على الثلث في حيوة الموصي لم يكن بالاجازة اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد او لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم تصح فيها اجازتها كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض من الاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ رحمه الله لا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حال حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لان المال سواء كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته قالوا لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيما زاد على الثلث والاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لانه حال المرض ماله محجور عليه فيه فاذا اذنوا وجب ان يلزمهم حكم الاذن فاذا اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي في تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر منهما **مسألة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فتجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر بانها عطية مبتدأة يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء زائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر مما كنت اعتقده فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول للشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يحلف مبني على ان الاجازة تنفيذ فينزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة فلزمت ان جعلناها تنفيذا فان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذ لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الاجازة لان العين معلوم لا جهالة فيه وانما الجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة فملك الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا او امضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعين والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسألة** انما تعتبر الاجازة من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها ابتداء هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله وقد عرفت ان العبرة في الاجازة بمن هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي من غير ابن له بل كان له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن فيجب تنفيذ الوصية باجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت فظهر ان الاخ والعم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما ولو كان له ابن ولو كان للموصي ابن واخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت

الباب الثاني في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان

الاول في الاعيان الموصى بها

مسألة قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان تكون محللا فلا يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يكن فيها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في الملاهي والفاسق على فسقه والزاني على زناه لانها وصية بغير المعروف

في الوصية للاعيان المحرمة

ومشتملة على المساعدة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعكس لتضاد المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التورية والانجيل لانهما محرفان وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال مسألة لو اوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعا لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح بالمال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال فلو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب مباح قنية بل كانت كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح الذي يصح بيعه شرعا كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الكوبة بالملاهي سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه ولا يعد مالا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله لتعذر شراء كلب فلو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده لم تعقل الجواز كالو تبرع بقضاء دينه مسألة لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالاموال فلو لم يكن له كلب فقال اعطوه كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشتري له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث يبذل للورثة مما بقي التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال فلو اوصى ببعضها وكان له كلاب واوصى ببعضها صحت الوصية واعتبر قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك شيء للورثة وان كان والمشهور عندهم اعتباره كما في الاموال وفي كيفيته لو لم يكن الا كلب واحد يجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب ففي كيفيته لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ الوصية في الثلث القيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا بين المنافع فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصي الا الكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب واوصى بجميعها او ببعضها فللشافعية وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما تقدم وهذا كما ان الوصية بالمال في الصورة هذه تعتبر من ثلث المال فيقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على الخلاف في الوجهين السابقين ويضم الى ماله من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع لكن الاعيان بمنافع او منافعها فان ثلثه يعتبر من الاعيان او منافع جميعا مسألة لو خلف مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالثلث ثلث المال وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لانا انما نأخذ الورثة من الثلثين وهو حقهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب فان لم يدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال فلو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب يدفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ولا يحصل احتسابها لانه لا قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه فلو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب يباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومن الشافعية من قال كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع والماشية والحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم مسألة لو اوصى بدف من دفوف قال الشيخ رحمه الله لا تصح على مذهبنا لان استعماله محظور وقالت العامة بجوازه لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف قال الشيخ رحمه الله نعم قال الشيخ لانه من اللعب واللهو فان كان ... انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف مسألة لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضربها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التمثيل وهو طبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح للطبل اللهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة بها قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة وفي الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو وتصلح لغيره بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به خلافا للحنابلة لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع به في الحال ولما انه لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه لا على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصودة ولا نفيسة كما لو كانت من خشب فانه كان لا ينتفع بها وان قل والشافعية فصلوا مختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه لو صح الطبل ولا يمكن بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح عند الاخرين انه ان لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه كانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي يعد رضاضها مالا ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية مسألة اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى الحلال دون الحرام ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا للكلام العاقل عن اللغوية عن العبث

كتاب الوصية

الفاسدة المنهي عنها شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والآخر طبل لهو واوصى بطبل من ماله ومن طبوله انصرف الى طبل الحرب ونحوه دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بإزالة صنعتها واذا صحت الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه كجزء من الطبل وقال الشافعية ان كان لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا وكذا ما يزينه والدرة قد بينا الخلاف في انه يجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه الا ان ينص عليه **مسألة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى الحد الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا وتغيير يبقي معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعة به او لا تصلح فلا يصح واذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه ليس من عود ادوبهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطي واحدا منها وكذا لو كان معها عيدان اللهو ولكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحقيقة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكن كما ينصرف اليه اذا كان وحده ينصرف اليه اذا جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه حينئذ وجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك

مسألة اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه الى عود اللهو اشترى له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه او بالجملة يشتري ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود اللهو بالحلال او بالرضاض جاز ان يشتري له او ما يريده الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء او القسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة وقيل وقوع الطبل على انواعه ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع في هذه الصورة كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود له **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه صحت الوصية به والا فلا واذا صحت لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسألة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ رحمه الله وهو قول الشافعي عملا بالعرف لان الاطلاق يحمل عليه وقال ابن الجنيد الورثة بالخيار في اعطائه ايها شاؤوا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل والشيخ رحمه الله لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يتعيش به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف وان قال يغزو به ويخرج منه قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي او بندقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه او كان جنديا يرمي بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية الى النوع الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** أ اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله الخمسة كان كالاطلاق ولو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية وللتقييد بالاضافة ولو تعدد ما له فالوارث او القرعة كالمطلق وان تفاوت يحمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قال الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه **ب** قد تقدم كلامنا فيه لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **ج** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **د** لا يدخل النشاب في اطلاق القوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه

البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسألة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء الآدمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتأنيث بدليل قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو قول اكثر الشافعية وقالوا لان اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الأم ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضائنة والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضأن او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطى انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

تناول

في الوصية بالاعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى له كما لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لفوات محلها فرع أ لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم اعطي واحدة منها ما يتناولها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه بان يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها ب لو قال اعطوه شاة من مالي نفذ قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من
من مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو
قال اعطوه شاة او شيئا آخر ولم يضف اليه فللوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يقضي دين غيره ج لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعطه منها لانه قيد الوصية بالشراء
وهو يدل على ارادة غير غنمه وهل يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لما بينا من تناول اللفظ لها ولكن الاقرب الصحيحة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة
لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء د قد بينا تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه
نعجة او شاة يحلبها وجبت الانثى او ينتفع بدرها ونسلها فهي بالانثى ه الظباء تسمى بالشياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا يحمل عليها لان استعمالها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه الى غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا
للفظ عن الهذرية وللشافعية وجهان مسألة البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة فمن جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس جعل
البعير شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعية الخلاف هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول
لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي محمول على الذكر فيما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بعضهم بالتنزيل
او الروم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث او القرعة وتطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير والكبيرة ولو وصى بما يبلغ سنا معينة
وحينئذ لو قال اعطوه بنت مخاض لم يجز الا ما كمل سنه فالاقرب انه يجزي بنت اللبون لانه اعلى منها لو نقع على اشكال مسألة اسم الثور للذكر من البقر خاصة
واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو احد وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والتاء
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وحبة وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر
انيق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالانيق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة وعند الشافعية ان هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو ان
البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل وعشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم انه ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو
قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى مسألة لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا كلب و
كلبة وحمار وحمارة وقال الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز مستعمل في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب و
بتقدير استمراره فلا شك ان العرف اشتهر بخلافه وفيه منع ولو وصى بكلبة او حمارة تناول الانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الاناء
انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلثا اولاهن بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق تذنيب قد بينا
انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضان في اسم المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس ولهذا
يدخل في نصاب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء مسألة الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعمالها في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا او انثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فعن ابن سريج ان
الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فاما في سائر البلاد بحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس لا يعطى الا الفرس وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة
وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلثة تخير الوارث او اقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن له الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق فاما لو
قرن بلفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس والانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة تحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الانثى
من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت
عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتادون الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منها قاله بعض الشافعية ومنعه بعضهم لانا اذا نزلنا لفظ الدابة على الاجناس
الثلثة لا ينتظم منها حملها على غير هذه الاجناس وان وصفها بصفة او قيدها بقيد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى اهل ذلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
الى العامة مسألة يجوز الوصية بكل حيوان متنوع ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير ماكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند عدم اشكال الاقرب الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها

القسم الثاني في الوصية بالرقيق

مسألة اسم الرقيق يتناول في الوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي او قال اعطوه راسا
من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية
او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان ارقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

استقراء

كتاب الوصية

له الا ونقول واحد وقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطي ذلك الراس سواء تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان واذا كان له ارقاء فاعطاء الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوه ذلك بما لو اوصى له بدابة تنصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه بدون رضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر واما معه فلان حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جائزة **مسألة** لو كان له ارقاء فاوصى باحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا تعين للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت لكن قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات احد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه وحق يجب التجهيز على الموصى له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول الوصية اعطي واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **تذنيب** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث او لا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه يعطيه بقصد الرجوع عن الوصية **مسألة** لو اوصى بان يعتق من ماله رقيق ولم يضفه الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشتري من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء لان اللفظ يتناولهما كما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد المشخصة من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكما ثبت له كذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم المال منطلقا على ما يشتري له وعلى الموجود عنده لو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى ومن تقدم الخلاف فيه لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لان المراد ظاهره هو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر **مسألة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطي امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطي الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرفه الى معين منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

الاول في الوصية بالعتق

مسألة العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل لانه كالدين **مسألة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على الاطلاق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيها ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ذكروا فيه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين هل يتبين البطلان ام لا **مسألة** اذا قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثة فينظر ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل والاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنين او واحدة مع امكان الثلث والاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه مخالف مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا واعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشتريت رقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلام الشيخ ره يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء رقبتين اكثرها ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال وفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وقد روى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد اقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزء من الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى الرقاب فاقله ثلثة وبالجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يسعى ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما وردت به الرواية من عطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد عمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشتري الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه فلم يجدوا به رقبة لا يشتري الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فتراعيها اذا لزمنا محذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشتري رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدنا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشتري الشقص فذلك اذا وجد شقص يشتري بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشتري رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم وفي وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من الثالثة فاي الطريقين

في الوصية بالعتق والحج وغيرهما

[illegible]

اولى عندهم

في الوصية بالعتق

اولى عندهم فيه لهم وجهان احدهما الاول لعتق النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظه اصرفوا ثلثي الى العتق فلا خلاف في انه اشتري الشقص ولو قال اشتروا عبدا بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسئلة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن حقا للعبد ففيه حق الله تعالى ثم هو يشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعند الاقرب البطلان لان الايهاب لم يقصد به العتق ولم يات بصيغته **مسئلة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات زال ملكه عن الباقي وعن سائر املاكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر به بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي في رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يحضره الموت وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ومنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفي **مسئلة** لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شيء له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال ثلث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر عمل بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة بقدر الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك كان قرعنا بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا وبه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او اعتقت واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضافه الى الموت فقال اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري نعم لو زاد ما اعتق على ثلث فيه رد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم عليه فقال لو قال للاعبد الثلثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتي وقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي اصابه سهم الرق يرق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يسري ولو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسري الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه قرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال اثلاث هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي **مسئلة** قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضي منها ما خرج منه وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجدت تبرعات ماضية عند الموت فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يرتب او يوجد دفعة فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه اخرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزائد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد او في الجميع اختص بالحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المقدم والمتاخر من جنس واحد او جنسين ولا اذا كانتا من جنسين بين ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتب محابيات وقال ابو حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيدا فقال اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابراء جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر ع مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والمبعض العبيد على ما يأتي بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل بكل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره قال الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي في احد الروايتين عن احمد لما ذكرناه والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها متساوية في تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث نفذت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركها لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كما لو حاباه ثم وهب فاما المؤخرة

كتاب الوصية

فعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق بينهما استوى في حال الوجوه بخلاف المنجزتين ولذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس
كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها اولجا كان اولى بالتقديم وان تأخر والشافعي واحمد وافقنا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق
المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاول نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة
الثانية لان المحاباة حق لآدمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوارث الدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان لقوة السبق فساوى قوة المحاباة واستوتا
وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فتقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تأخر لانه آكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها ونقض بها عليه اذا تقدم العتق
وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث ويكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل
شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امر
بعتقهم قال يقوموا وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ
الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق تبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها بل في العتق
يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق رواية في هذا القسم وجعله انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا
في الملوك الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او دفعوا الى زيد مائة ثم عمرو قدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله
اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الآدمي به ولان له سراية فقوي وليس لغيره واصحهما عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في
التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة
ولو كانت الوصايا الامر بزكاة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا ولا يقدم ما اهمله بالفاظه وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار
الحسنة قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج
وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق ع فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ
بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق ع فرجع عن قوله وقال بقول
الصادق ع وظاهر كلام الشافعي التقسيط على الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة
لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قدم
ثم ان بقيت فضلة صرفت الى المذكور من المؤخرات وبالجملة الترتيب يجب بتقديم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول مسألة
التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال
الصحة فهي من رأس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي
من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من رأس المال وليس بجيد لقول رسول الله ص ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما
الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته يستقر بها الحين وقت ولو لم يسمع
اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة ا يقف نفوذها
على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ب انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وعدمها عند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة ج ان فضيلتها
ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا وقد كان لفلان د انه يزاحم بها الوصايا في الثلث ه خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة ا انها ولفلان كذا
لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع
بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت
ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية
تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت ج العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها د
انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في
ملك الغير ه العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء
اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت فان كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل تفتقر الى البحث
فيها وان لم يكن موضعها مسألة لا يصح تعليق العتق بشرط او صفة او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما يأتي فلو علق عتق عبد بالموت فقصد العتق
الموقوف لا التدبير واوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير وتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد
وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك نعم وقال بعض العامة لان المدبر يسبق الآخر من حيث ان الآخر يحتاج
الى انشاء عتقه بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة فالحكم لها وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تأخر لان تقدم الهبة وحدها
غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتأخر القبض عنهما ولا تفتقر المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها
في ضمن معاوضة مسألة هل تتقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقدم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما ان عندهم انها
القولين في تقدم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على قدر

في الوصية بالعتق والمحاباة

او الاثر فالاقرب انه تعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لاسمار بضه ولو كانت
في الصحة فاستوفى في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك ما يستهلكه
يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة بقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسئلة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم ينفذ بعد عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث فان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كالو علق عتق عبد في الصحة ووجدت
الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما
في مرضه هذا فغانم حر فان مات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برء ومات بعد بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفي وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال عتاق غانم ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا للتوقف على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عند الخاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه وان خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثاني فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحق ذلك من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية لا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا دفع الزيادة الى المرأة وبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما وقعا في حالة واحدة ولا يقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا ترتيب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبد من حيث لا يوزع هناك
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة قضيته عتق ذلك النصف
سرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع
ماله تلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع تمام الثلث وهو خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثه ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وهو سدس الجملة ويكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسئلة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه واما اذا ورث ما لا فاشترى به من يعتق عليه فان يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصلا بغير اختيار ولم يبذل في مقابلته مالا فينقص به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه بجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض والاظهر عندهم انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسئلة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة وعدم المانع من الشراء فيثبت مقتضا
وهو الملك فلا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك ما لا غيره عتق والا بيع في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه فيه تضييع حق
الغرماء وللشافعية قولان كهذين وكذا لو اوصى لصبي بمن يعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول قولان للشافعي المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي وفيه اتلاف
مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا فوجوه صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح فوق قدر الثلث لحق الوارث تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث والاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي
لان عتقه وصية فلا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عند

كتاب الوصية

مايملك العبد الوصية للوارث لم وجها انه يرث لانه يملك فيه حق يقال الوصي له بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمجهول تعطيه به للموروث وذلك لا يمنع الميراث وقالوا ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه من ان يكون وصية وبها حكم بانه يعتق من راس المال فلا يمنع انه يرث لان العتق ليس بوصية بل هو مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني انه لا يرث لانه يحصل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم يبق على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري والثاني عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع انه لا يشكل عليهما اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعيه وجهان احدهما الصحة لانه يعرض للانفصال فالاستثناء بجملة كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيها للغلبة ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل الا انا خلاف الملك يمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شئ له سواه وعليه دين قدم الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شئ عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شئ بطلت الوصية وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى والشيخ ره اعتمد على نحو ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف مالا غير العتيق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فياخذ الديان خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة والدين اربع مائة بيع وياخذ الديان اربع مائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت او بعد موته عبدين لا شئ له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما اذا وتعادلتا فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة وهي قيمة العبدين فضربناها في ثلثه فيبلغ ثلثه خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناها في ثلثة فصار ستمائة فصار العتق منه خمسة اسداسه وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شئ له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس من علمائنا حيث جعل التبرعات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلثة عبيد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت قرعته للحرية عتق ورق الباقي ويحتمل ان يكتب ثلثة رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضرب قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو مقدار الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلثة فصار ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين وهي خمس مائة تجد بها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة او الوصية ويعتقون قال الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تع وفي الرقاب وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تع وفي الرقاب اي الدفع اليهم كما في قوله تع وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبد لانه يعود النفع على المعطي ويثبت له الولاء ويمنع ثبوت الولاء عندنا على ما ياتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا ابتداء ويعتقهم لقوله تع وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى العتق لقوله تع فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالعتق لانه قرنها بالتحرير اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا وغائبا صرف ثلث الحاضر في مكاتبي تلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة اخر على خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطي واحدا منهم او قوما منهم دون قوم جاز لانه يعقد فعل المامور به تم قال الشافعي احب ان ادفع اليهم على قدر ما عليهم من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث وكم يغرم وجهان احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي في الفقير **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تعرفه الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاعفف وان يشتري المجهود المكدود ليخلصه من عنره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد العبد وبيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه ثلثه ولو كان قد اوصى بان يشتري بماله عبيد ويعتقوا فاشتروا واعتقوا عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقالها من ذمته الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في الذمة ونقد من مال الميت فيصح الشراء ولم يبطل لانه اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه يكون عن الميت لانه اعتقه وهو ملكه عن الميت باذنه ولغيره له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرفه الى الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البايع ملك الثمن واما عن الموصى ولا تركة له فيرجع اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لمنفعة الميت فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

يقع العتق عن الموصى لان الملك له وهو مبني على انه اذا اعتق ملك نفسه عن غيره هل ينتقل عنه خلاف قالوا وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق
عبد فان عين شخصا ونصب الوصية اعتقه الموصى لانه نائب الموصي في اعتاقه فلو باع ذلك غيره اذا لم يمنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث وكذا لو اوصى
بعتقه مطلقا ولو لم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث
والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لا من حين الموت وولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه لهذا لزمهم اعتاقه كما مر **مسألة** اذا اوصى بعتق و
غيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق قدم بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن
بينها عتق وان كان فعن احمد روايتان احديهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في
احد القولين والثانية يقدم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة و
الزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وللادمي ولان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو
من قول الثاني للشافعي وفيه رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار في امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء
فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصيته
صح فان قال الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال وهبت الخدمة منه لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبله كما لو اوصى
وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشتري له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع
اليهم فاذا اتسع الثلث لثلاثة لم يجز ان يشتري اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال ابن ادريس في اخبارنا انه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان
البقية وقال الذي يقتضيه الاصول ويشهد له صحيح الادلة ان يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتق
ثلثه **مسألة** لو اوصى ان يشتري عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما الامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر
فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فبطلت ولا يلزمهم شراء عبد اخر لان الوصية لمعين فلا يصرف الى غيره قال ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يقال يشترى غيره
ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى بابواب البر معينة فنسي الوصي الوصية بابوابها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة وقد تعذر صرفه
فيما اوصى به فيصرف في البر فكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشتري
باقل احتمل ان يعطى الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشتري واعطي الباقي
ثم اعتق وفي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى ان تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما
ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبد بالف يعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي
لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمله الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال
سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف
فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى
بشراء عبد فلان او بيع عبده لفلان فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لابد لها من مستحق ولا مستحق هنا
ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا لان في البيع هنا نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه
لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك فان ابى ان يشتريه بثمن بيع بقيمته ويصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد اليه ويحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق الى رجل له
العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او
بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي ثم مات ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق
من خرجت له القرعة ويحتمل الاثنين اذا خرجا من الثلث لان مستحقها اخرى بها استحقاقها وقال بعض العامة يصح العتق لمن يقع عليه القرعة وليس له من المائتين
شيء لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق
استحقه واحد من جماعة معينين فكان اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهم فلم يخرج من ثلثه الا احدهم ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان اباجعفر ع مات وترك ستين
مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث قال ابو حنيفة والشافعي يعين احدهما بغير قرعة لانه عتق مستحق غير معين وكان التعيين الى المعتق كالعتق
في الكفارة وكذا لو قال للورثة اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير ولذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضف الى
عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالمعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول يخرج بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة
ثم الفرق انه في هذه المسئلة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى
بعتق جماعة من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا
وفلانا وفلانا فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منهم
اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو
قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فلا ترتيب لانه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم بالخبر **مسألة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت
لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع
لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده فيها وجهان احدهما
تبطل وصيتها لانتفاء الشرط ففعلت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

كتاب الوصية

ماشرط عليها كان أولى ولو اعتق عبدين متساويي القيمة بجملة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رق وتبينا ان الميت نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته عبدا ثم اقر بدين لم تبطل تبرعه بعتق العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد والوجه ان يقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار وبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال انه وهب ضيعة حرم بعتق لما بيناه من ان العتق لا يقع الا مستقرا وقالت العامة تصح فلو تزوجت في مرضها باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث فلو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فيسبق عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحاباة فيه احتمال وايان **مسألة** المدبر وصية يمضي من الثلث لا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحته او مرضه وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلم قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سالته عن الرجل يدبر مملوكه اله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز المدبر عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسألة** لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسألة** ينبغي عتق من له صبر وشدة ليقابل ذلك بالاحسان لما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت يا ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسألة** لو اوصى بعتق رقبة اجزاه ان يعتق عنه مسلما او مسلمة ذكرا او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع ولرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امرأة افتجزيه واعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسألة** قال ابن ادريس وروي انه اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد كذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة على كل حال لقوله فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك انها لم تكن كذلك نفذ مضي العتق واجزاء عن الموصي به لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك واجزا ايضا عن الموصي **مسألة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن فضالة عن داود بن فرقد قال سالت الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه منى فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك فاسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البرقي عن ابن سنان عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير محمول على انه يجوز للولد استرقاقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال

المطلب الثاني في الوصية بالحج

مسألة الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو احد قولي الشافعي لانها من افضل العبادات وقد امر النبي ص الخثعمية بالحج عن ابيها وقال لها فدين الله احق ان يقضى وكذا في نفله وقد ورد الحج بالصبي ولا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث كسائر التبرعات وللرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة لانه لا يلزم الوصي الاجرة والاستيجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع المسافة من ضروراته غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز له ان يحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام منها ولان الحي لو تمكن من الاحرام من الميقات لم يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الحج من اي بلد شاء فكذا لو مات والثاني انه ان كان المال يتسع لما اوصى به من الحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ولهم قول آخر مشهور انه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسألة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان قدم غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان تقديمه لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه لما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون النقص على الاخير فالاول مقدم بل يدخلها العول لانها وصايا متساوية في حال الاستحقاق فتساوت كما لو تساوت مع الترتيب لفظا وللشافعي قولان انه يقدم على سائر الوصايا واظهر ان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بالحج بطلت الوصية **مسألة** لو اوصى بالحج الواجب ما حجة الاسلام او المنذورة او غيرها اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب المال وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لانها دين في ذمته ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه قال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله ص للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب من صلب المال ولو قال من الثلث قدم على غيره من الوصايا وقال الشافعي ... الاخرى ... بين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام

الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال لان حجة الاسلام تجب من رأس المال **مسألة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
يحج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك حق واجب عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت الا ان يوصي به وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في
الشرع انما هو الاحرام من الميقات فيحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل أ ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية
تأكيد لما اوجب الشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث
ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان هناك وصية اخرى فللشافعي وجهان احدهما التقديم والثاني
التقسيط ج ان اوصى ان يحج عنه ولم يقل حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك تقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث فلو جعل الحج من الثلث كان
منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من رأس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تأكيدا وتذكيرا وتأولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه قالوا
ويحتمل انه اراد اذا كان عليه حجة الاسلام واوصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من
الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا عني قال اصحابه يكون من رأس المال قال الكرخي هنا ايضا انه يكون من رأس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به وقال بعضهم
يكون من الثلث لانه جامع بينه وبين ما يخرج من الثلث فدل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم لقوله
تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه والايتاء واجب والاكل بخلافه **مسألة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما
ان يقول من رأس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او اقل او اكثر
فان عين في الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل خرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من رأس
المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية توفير الورثة بتوفير الثلثين
عليهم ثم ان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على سائر الوصايا وهو
احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من رأس المال وتم دور المسألة ولو اطلق في الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى رأس المال حج عنه من رأس
المال وهو احد قولي الشافعي والثاني لو اطلق القدر اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الحج ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها وسواء قال من رأس
المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام
او الواجب او علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل على التطوع لاصالة البراءة **مسألة**
اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استؤجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده او غيره
ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج
حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستأجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان تمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك لكن ذلك
في ترك الاحرام من قبل الميقات فيكون الحج من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث
مؤنته ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فهو من رأس المال في الواجب لان الاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده
فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من رأس
المال في الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات
لانها لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي قدمناه ان اوصى بها فكما لو اوصى
بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها فتقضى من رأس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي نذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع
فجعل فعله كالوصية ولانها لو قضيت من رأس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر المال والقول ليس بجيد لانا نلتزم ذلك اذا نذر في حال الصحة **مسألة** من وجب عليه حجة
الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحداهما حج عنه حجة الاسلام
وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي
رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض
الحج فانه قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من رأس
المال فاذا اخذنا شيئا من رأس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف المأخوذ
من رأس المال ولا يعرف ذلك حتى تعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفته ان نقول نأخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا
ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء المأخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو
كمال الاجرة يسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان المأخوذ لتكميل
الحج ستون فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون وتقسم بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون فللحج اربعون نخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها يبلغ مائة
وهو تمام اجرة الحج **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد التشريك
لا الترتيب ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد فكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد
عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصرف الى الحج خمسون وما زاد الى زيد رعاية للنسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج
لو اوصى بالثلث لي ولك امثالا ثم دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل على عمرو بدخوله علينا والحق ما قلنا ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل النقص في
حساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في المحاصة لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد لانه لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم لاخر بما بقي من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالباقي بعد المائة ولا يبعد
الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر وهذا الشخص قد اوصى بثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية وقد
ودفعنا الثلث عليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على ساير الوصايا فاما اذا قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصى قدمها لفظا فاما اذا قدم
الحج على ساير الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجرة مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال فكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
نصيبهما والوصية للموصى له بالباقي هنا مثلا الموصى له بالثلث بثلثه فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج وللموصى له الاخر بمائتين وخمسين ثم نقسمه بينهما بما قلنا فللموصى له بالثلث ما
يخص ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الاخر مؤخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال المائة
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين
على سبعة اسهم لان الموصى له بمائتين وللحج وللاخر بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث ما يختص باربعة يؤخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وهي ما زاد على النصف حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسألة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله وان كانت تفضل اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سايغة بنص القران وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها
الوارث بل الاجنبي او يجيزه باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من الفعل ينصرف الى عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان الثلث
بقدر اجرة حج مرة واحدة استوجر بحجة واحدة فان كان اكثر تبلغ حجتين فان كان من اقرب البلاد استوجر بها وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي يعين بالثلث فيها ترجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث عينه بالوحدة وهنا جعل الثلث في الحج ما قضى حقه له (لم يمكن صرفه فيها)
الشيخ رحمه الله وهو ابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يتغالى في استيجاره وان رغب الا صرف الى من يستاجر ويطلبها
لان الموصى قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني فان علم منه قصد التكرار يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسن
الى ابي محمد العسكري عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ رحمه الله
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه كل سنة بعشرين دينارا امتثل امره فيصرف له ولم ينقص من رغب بذلك وقصرت الضيعة عن العشرين او
انقطعت السبل وغلت الاجر جمع مال سنتين او ثلثة وانفذ واستوجر به لان ابراهيم بن مهزيار كتب اليه عليه السلام ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة
صير ربعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس فليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في حججهم (وكذلك)
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تأمر
في ذلك فكتب تجعل حجتين في حجة فان الله عالم بذلك **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه بمائة فعين القدر ورغب فخرج من الثلث ان كان تبرعا
صح وكذا يجب لو لم يخرج من الثلث ولم يرغب فلان فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر عنه وان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل **مسألة** روى ابن هاشم عن الباقر عليه السلام في عبد مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو
جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا **مسألة**
الحج ثابت على الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه

بين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه اليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولي الشافعي والثاني
المنع لان الحج عبادة تفتقر الى النية ولا يصح الا باستنابة او باستنابته فاشبه ما حج التطوع فيجري فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية
بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب الا ان يقال انه واجب لكن لا اقرار فان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما خرج من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقها اكتفى باقل ما يقول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكون الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد والمشاهد النبوي او حفر الابار ونحو ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز
مسئلة لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس رحمه الله يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الثواب فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفي رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال فقلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج اني لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وفي رواية الحسن بن راشد قال سالت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ ابو جعفر
ذكر ابو جعفر بن بابويه ره في الوجه الجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى فيهما ان يعطى المال الرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ ره وهذا وجه حسن **مسئلة** لو اوصى باخراج الزكوة الواجبة وجب دفعها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى البينة الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكوة عنه جاز كما لو قضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو احد
قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسئلة** الصلوة الفائتة الواجبة يجب قضاؤها
من الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث فان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما ياتي فيكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولا يرد
ما قلناه لان تربية الولد من عمله المتبرع المقتضي للنيابة من سعي الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وقد رد
نص القران حيث قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق ع انه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علي بن جعفر
في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سالت ابي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل تلك للميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطي انه سال الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال — الرجل ن د
او قال لا الا الرجال وعن هشام بن سالم في اصله عنه ع قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت فيعلم من صنع ذلك به قال نعم — الرجل ن د
ثم يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع
قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال يكتب اجره للذي يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق ع ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان
وبعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسئلة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما ياتي لان الولاء انما يثبت في العتق المتبرع
به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
اليه والحق ما قلناه لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه لا من التركة جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزناها هناك لمكان التركة وله وجه اخر تخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت على القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام او الكسوة فهل
ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نيته او نية وارثه بخلاف الوصي دينه واشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترطت الوارث
لاعتبر جميع الورثة كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متعين عليه ويحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان وصيته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعي قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين والقدر المتعين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى ان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة عن النبي ص قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة صدقة
جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري له بعد — موته

موته وسنة موته سنّها لهم يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان ابي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعاء الوارث والاجنبي عند الشافعي ولو ابطل عنها ابو حنيفة الوقف من شجرة او وقف مصحفا او غيرهما في حال حيوته او فعل عنه غيره بعد وفاته لحق الثواب الميت ويجوز التضحية عن الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية مسألة الصوم عن الميت يحصل به نفعه من غير ان ينقص ثواب القاضي ومنع الشافعي من التطوع به عن الميت الا في قضاء ما تركه عنه وقولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي ذهبنا اليه على هذا لو اوصى الى اجنبي بصوم كان بمثابة الولي لو يوصي بحيث لا يرجى برؤه فهو كالصوم عند الشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعي غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القرآن عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم من الصلوة ركعتي الطواف فقال انهما تبعا للاجير عن المحجوج عنه وقالوا انه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم من قال يقع عن الاجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كما لو ارتكب محظورا او لزمه الدم او الصوم ولو اوصى بتجديد جهة بالاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر فلو اوصى بغير مكروه صح

البحث الرابع في الوصية المبهمة مسألة اذا اوصى له بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قلت له رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام ونقل عن ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو رواية عن احمد ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي عليه السلام وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة ولانه اقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه ونحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة ويزاد عليها سهم من سهامها للموصى له ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فكان واحدا من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون له السدس لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بجزء او حظ قاله عطا وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان تعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بمثل نصيب من يرث السدس فلو اوصى له بسهم في مسألة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسألة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج فالمسألة من ستة للموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجة وابوين وابنين فالمسألة من خمسة عشر ويعول بسدس اخر فتصير من ستة عشر على الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله وللآخر بسهم جعلت له السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كانه اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام

فان زاد عطى السدس

مسألة لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله بثلث فيه المرض فاجابه بالسبع من ثلثه او من سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التاويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي قالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق عليه السلام عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء فقد حكم الامام عليه السلام بان الجزء اسم للعشر فالى شيء اضيف فانه عشر ذلك الشيء وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية معوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ رحمه الله وجه الجمع حمل الجزء على العشر وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع

مسألة لو اوصى له بشيء من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وخالف العامة في ذلك فقالوا تعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وادعى ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد رحمه الله فان اوصى بشيء من ماله ولم يبين كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الى قوله ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس

مسألة لو اوصى بمال كثير احتمل ان يكون ثمانين قال الشيخ في الخلاف في كتاب الاقرار من قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير بثمانين ثم قال دليلنا اجماع الطائفة على تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول من الشيخ انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كما قاله ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ان يحكم بالادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فلا يتعدى الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى العرف في الوصية ويرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الاجزاء فمن قال له عمر او كثير السفر وقول ابن ادريس ما لكن نسبة الشيخ الى التشاجع جهل منه فانه عرف تلك الروايات انما اسم الرواية مسطورة في تهذيب والاستبصار تكون غير منقولة

في الاقرار به

تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا ولم يكونوا من اهل الاختيار او لم يكون هناك وارث حمل على اقل

كتاب الرابع

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي او ارزقوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف وكان على اطلاقه وكذا لو قال عظيما او ما الاعظيما او عظيما ابدا **مسألة** الوصية بالمجهول جايزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او شاة
من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق والاقرب انه يتخير الورثة في تعيين ما شاء وينبغي الموصى له اي عبد اختاروه وان كان ادونهم صحيحا
كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لتناول الاسم العبد ولاصالة البراءة ثم الذمة من الزايد كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وعنه
رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة اعطي عشرها وهو يقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلاثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا
اربعة فله ربعهم والجمل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرها بالعدد لانه الذي بيناه دل اللفظ فلا يعدل عنه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعين الوصية
فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم
بالموت ولا رقيق له حينئذ وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل — حصلته
فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد
الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حال الوصية
والصحة كما لو اوصى له بما لا يملكه ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال ان مت فاعطوا فلانا من كيسي مائة درهم
فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاء مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسألة** لو قال اعطوه عبدا
صحت الوصية واشتري له عبدا اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤوا ولا قرعة الا في العتق لانه لو وصف الرقيق المنتشر جاز لهم ان
يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤوا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله
تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه والعرف لذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي
الخنثى المشكل لانه لم يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل في الوصية الذكر والانثى — الذكر والانثى
والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليكه شيئا يشتريه الورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم
مسألة لو اوصى له بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق اخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح
قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الي السيف له وحليته وابو جميلة
ضعيف لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه حاجة وعدم انفكاكه غالبا عنه لهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف او انفذه الى او
سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها **مسألة** لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها
طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب وغيره في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت له رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق ع
قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة
شيء وعن عقبة قال سألت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق
بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له ان ينقله بغير ما في الموصى احتمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف ولو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف
قطعا **مسألة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر
بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه لو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الاخر عليه ولو اتفقا على التبقية او — مسألة
اصطلحا على البيع جاز لان الحق لهما لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قال الشيخ ره في النهاية لما رواه
محمد الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها
في البر وللشيخ ره قول اخر في المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا بأس به لان الموصي اخرج
المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر **البحث الخامس في الوصية بالنصيب** **مسألة**
اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل
كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة — ولو اوصى بجميع المال
والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف الى حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية
وان كان قد اوصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سأل الرضا ع عن رجل كان ابن يدعيه فنفاه
واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له
والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فقد صار كانه له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما لانه اعلى الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم ولو
كان له ثلاثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب
المنفرد مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيبه

في بيان أحكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وإن كان ابنان فالوصية بالنصف وإن كانوا ثلاثة فله الثلث لما بينا ما البقاء مال الميت على الوارث لانه جعل الموصى له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان نصف هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي شركتهما فيها ولاداء قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها لانه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهم او نصيبهم كانت وصيته بالنصف وقال مالك تكون وصيته بالكل وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن اخذ الجميع لولا الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد ثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه فلذا بطل عند مالك انه يعتبر نصيب الموصى في نصيبه لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام في بعض الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسألة** اذا كان له ورثة متعددون فاوصى لزيد بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلاثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل ابن وان تفاضلوا كابن وبنت ثم اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه لان الموصى كان له نصيب قبله ميراثا او تزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤوسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار انصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فان هذا البعض يضيف الى احدهم ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيبه اقل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته في ذلك وله من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى اصلا وقوله لتعذر العمل بقول الموصى غير صحيح فانه امكن العمل بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب ما لم يحتمله ما اشبهه ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان تاكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله مثل ذلك مضافا الى المسألة **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعندنا له النصف ان اجاز وان لم تجز فله الثلث هو قول من يقول بالرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى ولو كان له ثلاث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة لكل اخت وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احداهن كانت الفريضة من ثلاثة وثلاثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحداهن والباقي للبنت لو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم كانت من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلاثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال الشيخ العاملي لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسألة من اثنين لو لم يكن وصية فتزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احدهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا الوصية لكل واحد منهما سهم فتزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بجميع المال لانها من ثلاثة ولهما سهمان من ثلاثة فتزيد على الثلاثة سهمين فتبلغ خمسة وهذا عندنا باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة بنين وثلاث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان فتصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت وثلاثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلاث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسألة من ثمانية وثلاثين وقد روى هذه الصورة العامة عن علي عليه السلام **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وتنظرها للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث قال بعض الشافعية هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلاثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين اثباته يحتمل القياس ثم على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فالربع ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع لو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع لو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسألة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراجها طريقان أ ان نقول المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان في الاربعة متداخلان فيحذف الاثنين ويضرب اربعة في خمسة يبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية وعلى الاربعة لو كانوا لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا لكل واحد اربعة فتزيد تسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين فاذا بسطنا اخماسا كان تسعة وعشرين ونقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فتزيد على الستة لزيد واحدا وربعا يكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطتها ارباعا كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسألة من اثنين ومن ثلاثة لو كانوا ثلاثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب ثلاثة في اربعة تصير اثني عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلاثة لكل واحد اربعة وعلى اربعة لكل واحد ثلاثة فتزيد الثلاثة والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلاثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى تخرج من القسمة ثلاثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلاثة ارباع على الاربعة لعمرو

ويقع من الثلثة م

الوصية م

صح

تصح القسمة فاذا ابطلها ان ابا كانت تسعة عشر او يقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة حد ثلث
وذلك نصيب كل واحد لو كانوا ثلثة نزيد واحدا ثلثا على خمسة لئلا تبلغ ستة ثلثا ومنها تصح القسمة اذا ابطلها ابدلا انا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو
كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجازا الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان ردا الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويجعل
عندي انه قصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب وتنزل الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احدهما ورد الاخرى
فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال مستحقا له ويأخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس لا اعتبار ابطال من اجاز الوصية لو اجاز الو
وبطال الاخر بالورثة لهما وتصح من اربعة وعشرين ستة والاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و
يقسمونه اثلاثا والذي رد وصيته يأخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين يعطي الاول وهو منه
الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فيأخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل
له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر الموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة ثم
المجيز ما في يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل
له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل
نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة**
لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فوصيته بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر
بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بدار ثم
لاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه مما يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف
بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة
مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا قسم الموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجازوا الواحد ولو ردوا على اثنين له فلم يرد عليهما التفاوت
الذي كان لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابي شريح من الشافعية فيأخذ السدس
والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه
ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان يضم المجاز له الى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز
الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يعطون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة وثلثين
ما حصل لها وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على حصته ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران
عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية عشر والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين
ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة يصير اربعة وخمسين

البحث السادس

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا
لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد
القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين
فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر
المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه يقتضي ان
ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاشياء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت
في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل
ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث
سواه فهو وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد اعطي واحدا وورثوا اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين ليصح المال على خمسة لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهو وصية بمائتين وضعفا الشيء نفس ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي
نصيب ابن وله واحد فالوصية ثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثه وعند ابي حنيفة
اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات فهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد اخرى ولان اللفظ محتمل فيحمل
عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفيه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة
ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك قال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه
ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان
اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا ومن سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس او نصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو ادعى
الورثة لمقدار من المال دفع اليهم وان قل فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال
بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر لهم وما تعرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

في بيان حكم الوصية بما أكثر من الثلث

على نفي الموروث غرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا يجوز فيها ان الموصي قد يخبر الوارث بما اراد لقابل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين
مسألة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على ما الكثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا وقال لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم مسألة ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين مجموع الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما يقتضيه الضرب لو قال اعطوه اكثر مالي فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلاثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلثه
ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة ودرهما او الفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف في الدراهم مسألة اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسب جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وتزيد مثل
نسبته على مسألة الورثة فما بلغ صحت منه المسألتان وان كان فيه كسر ضربت في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسألة الوصية من ثلثة ومسألة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الثلثان مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصفه وتزاد على مسألة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث لانه يبقى ستة تصح
على الورثة طريق اخر ان تنظر الباقي في مسألة الورثة فان تباينا ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسألة الورثة
في مخرج الوصية يأخذه مضروبا بما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا بما بقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسألة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية
ثلثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لهما تضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذه مضروبا في الثلثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فتزيد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا تبسطها انصافا تبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلثون والوصية تصح من خمسة تضرب في الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة يأخذه مضروبا
في اربعة يكون عشرين وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فتزيد على الثلثين ربعها وهو سبعة ونصف تبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر الفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ومخرج خمسها ثمانية وثمنها خمسة تبقى سبعة وعشرون تنقسم على ثلثة ولو خلف
ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر الفريضة من ثلثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذ لا جزء تبقى ثمانية لا ثلث لها على
الثاني لا موافقة فنضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجهما فزيد على مسألة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا تبسطها انصافا فتكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة
ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فنضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية لا تصح على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين والطريق الاول كما سبق مسألة لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيما يجوز كالنصف وبجزءين كالنصف والربع فالاعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك او عدم التقديم لم يعتبر السبق في اللفظ
فكذلك فلو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك او عدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزءين وحده على الثلث كا
النصف والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه ان لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالنصف او لاخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية ولم يجز
لانه لو اوصى بجزءين مختلفين لشخصين فان ردت القسمة الى الثلث وقع تفاوت الجزءين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بالثلث فاجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين فالباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي لمخرجها فيزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسألة الورثة تصير ستة وثلثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وننقص
بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم ونسبة ما زاد في هذه الصورة ثلثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فنضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه لا تصح عليهم متوافقة بالنصف فتردها الى نصفها او تقسم من خمسة عشر اذا كنا نقسم الثلث بينهما الثاني
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فنطلب مالا لثلثه خمس فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فنضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين مسألة لو استغرقت الوصايا المال فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم عالت المسألة

بثلثها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللاخر واحد ولو ردوا قسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثنى عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايتان منهما ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيشتركان فيه فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عندنا في الدعاوى فيحتمل في الوصية بمثله ومنهما ان الوصية بالثلث لا يزيد فيستوي بان يعزم الموصى له بالجميع نصف
نصف المال لانه لا منازع فيه يبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا قسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس ثم ياخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمس مائة وثلث ماله ثمان مائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويحصل كل واحد منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك او
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا كان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قدم خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتمم له الخمسة التي كان ياخذها مع اجازة الوصايا ولزمنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما اتمم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهين احدهما اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث ثم ما بقي بين البنين و
والموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمنا الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة تصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا قسمنا الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيين على اربعة وتصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثني عشر ان اجازوا وان
ردوا قسمنا الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخير شيء في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على خمسة
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لان الثلث مائتان فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست بتمام الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كالو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منها الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما يمنع ان يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها و
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا قسمنا الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمنا الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من يجاوز وصيته الثلث اولا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لانما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في الوصية
فلا يجوز التسوية كالو وصى بثلث وربع او بمائة وثمانين وماله اربع مائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فنقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة وتصح المسئلة من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمنا الباقي بين الوصيين على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احديهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو وصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع ردها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضل
بسدس فياخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فياخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله وللاخر بنصفه وقد قصد التشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الاخر صار ثلثة فيقسم المال على ثلثة ولهما فالثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف وحده فلصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه لو وصى له به والمانع منه لحقه في حال الاجازة لهما مزاحمة صاحبه فاذا زال المزاحم اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانا انما اعطيناه على ذلك كان حقا لصاحب المال الخارج الورثة منه بالرد عليه فيأخذه الورثة وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول والتسع للاخر وعلى الثاني ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان للورثة فلو اجاز احد الابنين لهما دون الاخر فلا شيء للمجيز وللاخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثة فان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللاخر التسع وللاخر الثلث الباقي لصاحب المال وحصة المجيز له نصف اتساع والتسع الباقي للمجيز وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما تم به النصف وهو تسع ونصف سدس وعلى الاخر يدفع اليه التسع فيصير له ثمان ولصاحب المال التسعان وللمجيز ثمان والثلث للذي لم يجز وتصحيحه من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلثه ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثة ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد بعبد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصي لا حال نفوذ الوصية ونظر الى المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو لانه لا متعلق لها ح لو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى ما سوى العبد فيقوم حال موت الموصي حيث العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل في عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى لزيد به ولعمرو بثلثه وبثلث ماله فقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود الوصية تصح للاخير منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو حق ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال اخر والوصيتان كذلك كما لو كان الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال ربعه كان له الفان وثلثاه ثمانية فيطلب مخرج الثلث فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر يكون ستة وثلثين ومن العبد منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثة مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا في حال الاجازة عشرون واذا كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان في حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واثنان وثلثون من الباقي وذلك اربعة وضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوا كلهم الجميع ولو اجاز الجميع لبعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض ورد بعضهم الجميع وبعضهم البعض او اجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الاخر نظر في هذه الاقسام فيصح المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من لحق له الرد ونظرت في الحاصل لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثني عشر وعلى تقدير الرد من خمسة عشر وهما تتوافقان بالثلث فنضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر ولو اجاز وصيتهما فقد سامح كل واحد منهما بسبعة فيتم له ثلثون يبقى لكل واحد احد عشر وان اجاز وصية عمرو فقد سامح كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد سامح المجيز زيدا بسبعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللاخر عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين فاجاز الاخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك سامح عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فعلى تقدير الاجازة المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكتفى بها فان اجاز وصية زيد فقد سامح كل واحد بثلثة فيتم له ثلثة ارباع المال وان اجاز وصية عمرو فقد سامح كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فالذي اجاز لزيد سامحه بثلثة يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فتذكر في اخر الوصايا ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد وللاخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشاركان صاحب المعين فيه يقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في وصيته لو ردوا فان كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل وللاخر بمعين قيمته سدس اخر فهي كحال الاجازة سواء لا اثر للرد وان جاوزته رددنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين يأخذ من العين والاخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب ما لهما في الاجازة وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد مائة وخلف مائتين زائدة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيتين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته

العبد دون وصيته وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصي له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصي له بشيء شركه معه غيره فيه فكل من صاحب الثلث افرد بشيء لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد على حسب ما لهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فنقول مخرج لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها وتسعة كان ذلك في العبد هذا ثلثه وللاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثه واضم اليها الثلث الذي للاخر يصير بعد ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ستة وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه فصحح على ما قولنا فتضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمس ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلث من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية صاحب المشاع بالنصف فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى الوجه الاخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطي كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطي كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسئلة ان تنسب الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة والثلث خمسا ما قلنا العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف خمس لان له خمسا وصيته وعلى الاخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة ففي الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المال كله ولصاحب العبد اربعة اخماسه على الاول وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللاخر من العبد عشرون في خمسة ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى للاخر بالعبد وقصد التشريك ففي حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الاخر لصاحب العبد سدسه وللاخر سدسه ونصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم يرد الوصيتان على الثلث لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للرد هنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والاخر ستة اسباعه وان وصى لصاحب المشاع بجميع المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه لا اثر للرد هنا لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه

مسئلة لو وصى بجارية لزيد ثم وصى بها لعمرو او وصى بثلثه لزيد ثم وصى لاخر بثلثه او وصى بجميع ماله لزيد ثم وصى لاخر به بطلت الوصية الاولى لان الثانية رجوع عن الاولى وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الراي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان من ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبده ثم وصى لاخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه وللاول ثلثاه ولو وصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة فلكل ثلث ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كله لانه وصي له به منفردا وزالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به

مسئلة لو وصى لمعين بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له انما يستحق بالوصية لا بغيرها وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلفت في يد الموصى والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سوى المعين للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له ولهذا يملك قبضه عليه واخذه بغير رضاهم ولانهم فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه فايهما تلف حقه لم يشارك الاخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذ الموصى له وقبضه كالورثة اذا اقتسموا ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه

مسئلة لو وصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقي ان حمله الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلاثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لانه للموصى له من الباقي الا اكثر من ثلثه وهو شريك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ان المورث ان وصى بثلث ماله شايعا وان شاء معينا في شيء يكون قدره ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلنا مذهب عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا وصى بثلث عبد او ثوب فكان جميعه له او ادعى اخر ثلثيه فاقام عليه بينة يكون له ثلث الثلث فيه قال بعض الشافعية لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان يقر بانه يملك ثلثه ووصى به ويفارق ما قالوه لانه شايع في الكل وهو ما له ثلث شايع فانصرف اليه وهنا العبد ووصى بثلث ماله لانه انما استحق ليس من ماله وهنا وصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا خلاف اذا لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا اعتبره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد ونقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسئلة طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث امكن رعاية غرضه منها صار اليه الثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك ان له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي وهو تشبيه له

الطريق الثاني القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث ولكن كان له ثلاثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق عشرون منها بعينها او على ما اذا وصى باحد ثلاثة اعبد للعبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا وصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو ووصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فانه في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

في مسائل متفرقة

بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان المبيع بنصف وقال بنصفه او بثلثه ورق بعضهم فقال الذي كان منه قال اوصيت لفلان بثلث هذا العبد ثم مات اذا قال اعطوه ثلثه فيهم الثلث الباقي ولو اوصى بثلاث لا عبد الثلثة واستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي اجماعا لان الوصية تناولت الثالث كما تناولت الباقي فهما لا ينافي تناول المستحق **مسألة** قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد مالها مع وجود المستحق فلو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة فان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة يطمع اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلاف ذلك ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل ما لو عين فقراء بلده ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل متبددة من هذا المطلب **مسألة** لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد او لم يبعه **مسألة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة باقيه ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ومنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بماله اما بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس عطية ولا اتلافا ولا تسببا اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبول الشيء الذي لا يمكنه حفظه وكان يتلف بقبوله في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وما بقي على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث يحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان العبد لا يملك قيمته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبائع لانه اخذ عوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصارت الوصية لوارث فتبطل الوصية ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه وقيل على شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث او اجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسألة** لو قبل المريض الوصية له بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا آخر عتق وله مائة وللآخر مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الآخر وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمته نصفه الباقي من ميراثه ولو كانت قيمته مائتين وبقية التركة مائتين عتق من راس المال والمائتان بينه وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثمائة باع رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان كان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصية لمن لا وارث له جائزة في جميع ماله وان ترك ما لا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها وللاخت من الاب والام وانما لم يرثا لانهما لو ورثتا لكان لهما خمسا الرقاب في ذلك فيجز من بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية واذا ثبت عليهما سعاية لم يرثا وكان لهما الوصية وهي قيمتهما نصفين وما للاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس وما في ذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت سعايتها وقال ابو يوسف ومحمد يعتق وتسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس قيمتها وعلى قول الشافعي لا يعتقن **مسألة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لان التصرف بالاتلاف لجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض وله الولاء ونحن عندنا الاولى اقوى وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي ايضا وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه وارثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن لا وصية له ونقل عن الشافعي انه يمنع البيع لانه يجبر الابن عتقه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه ممنوع وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له ولو اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب لو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها ويأخذ الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابني عم له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهب الآخر ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث بثلثيه ثلثي التركة فيعتق منه تمامه ان ساعده سهمه ... ثلث الى المولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

له الموهوب

كتاب العتق

يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه وابن العم لا يخلو لى قال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث قال ابو يوسف ومحمد يعتق كله

يعتق عليه حرو ما لمجيزه ويكون ما تاخي بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره سكناها

وثمرة بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك في مدة معلومة او بجميع الثمرة المنفعة الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و

احمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وللرواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها

معدومة ويمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك

منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة ولو مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين

الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة

عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصى له بالخدمة ويطلق قال الشافعي ويحمل على التابيد وفيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه

الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك

للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله وله اجارتها

الاعيان وله اعارتها والوصية بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كالابضمن المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة ليس له اجارتها

لانه لا يملكها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته

وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة قال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قرنه بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و

المشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم ليس تمليك بخلاف قوله وصيت لك بسكناها

قال بعض الشافعية وله وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او سكناها

ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلة فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا

ان الوصايا بأسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها

من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب

تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث وينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث

فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الرأي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى

يكمل للموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث قولان احدهما ان تقوم الرقبة

بمنفعتها من الثلث كالو باع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها كما بها ولان منافع الرقبة

وفوايدها قد بطلت على الوارث لكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها

من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لحسابها على الموصى له وينبغي ان

من الشافعية الاول بان المنفعة ابدا من الحي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم لا ينضبط لا

يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه

فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة

في وجه وبدونها في وجه فيحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب في الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ ومن قال تقوم الرقبة من

الثلثين والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان

كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك الباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كانت له وان لم يخرج كان له منها بقدر

الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصي له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة

وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية طرق احدها ان الحكم هنا

كما في الوصية المؤبدة والثاني ان المعتبر التفاوت ما بين القيمتين هنا لانها اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزنا اعتبرنا

من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويمكن على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يمكن

من بيعها الثالث ان المعتبر من قيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس للموصي مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاشبه

ان العبد تقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف

المذكور صور آ لو اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث ورد في الباقي وان اعتبرنا ما

نقص بسببه ففيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو اوصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة

فينظر فيها سواه من التركة ويسلم لكل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فهنا يحسب كمال القيمة عليها

وان لم تحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يحسب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان قلنا

المعتبر من الثلث كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث

فهنا تحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم تحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة

على ارباب الوصايا د لو العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجرة لمالك الرقبة كالو غصب العبد المستاجر والثاني انها للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان
الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة فصل لو اوصى بثمرة بستان تخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته
بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث **مسألة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة
داره او كسب عبده وجعله بعده لوارثه او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة
لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيهما ان المعتبر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا
بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد ترجع وتعود الى دينار واقل فح فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون
الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فاذا جعل الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف
فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتعيين الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر **مسألة** لو اوصى
لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان جهالته لا تقتضي بطلان الوصية فلا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى غاية صحيحة فكذا هنا
والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نعتبر الثلث وقت الموت ثم
اليه كل سنة دينارا حتى يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل انه يوقف
لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار
الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب
انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة للتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث لورثة
الموصى له فان كان هناك وصايا اخر قال بعض الشافعية يفض الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم دينار بعد
ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر اذا كانت الوصية مقيدة بحيوة الموصى له اما اذا لم تتقيد وقلنا ورثته تقوم مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه **مسألة**
لو اوصى بخدمة عبد او بمنافع دابة فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا اجر عبده وان
كانت الوصية على التأبيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد
في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التأبيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد لان
نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحتمل ذلك ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع وابقيت على
ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولاخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار ولذلك جعل الخراج
بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه ياخذ عوضا من منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج
في مقابلة التمكين من الاستمتاع فلهذا وجبت بدون النفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا
عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته نفق عليه من بيت المال لان الورثة
لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزم احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في
نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالو صرف اليه شيئا من ماله سواء ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان اعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب
الكثير **مسألة** فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية خلاف اخر السابق والاول السابق في الثلث المتعددة وبعضهم قطع
بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تبرع احدهما فلا
بحث وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وساير المؤن **مسألة**
العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التأبيد يجوز للوارث عتاقه لانه رقيقه خالص له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح عتقه
في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه مالك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب واذا اعتق عتق
ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كالو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه
فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها له وليس
كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي
وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعي وجهان **تذنيب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكسابه مستحقة للغير فلا ينصرف
الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره اخر ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا ينفذ وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم اخر لو وهب
الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه خدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لانما يوهب للعبد يكون للسيد **مسألة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ويباع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه ويحصل الثواب
بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهو لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة
دون البهائم والجمادات لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من
غيره اذ لا فائدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل الولاء وجر الولاء وتعتقه **تذنيب** لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث
بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسألة** لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لاخر

كتاب الوصايا

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأحمد وأصحاب الرأي ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها هل يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والأوجه العود ولو أراد الموصى له إعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والأوجه عندي أن له ذلك **مسألة** لو أوصى له بمنفعة العبد أبداً كان للموصى له إثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الصنعة والحرفة لأنها أبدال منافعه ولكن لا تدخل الأكسابات النادرة كالموهوب والملتقط وهو أحد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الأكسابات والثاني المنع لأنها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لأن العام لا يقصد خصوصيته بالفعل بل بالقوة **مسألة** لو أوصى له بمنافع أمته فأتت بولد من زوج أو زنا فهو مملوك إجماعاً فحكمه حكم أمه وفيمن يكون الولد الأقرب أن يكون رقبته لورثة الموصي كأمه لأنه تابع لها والمنفعة للموصى له كأمه لأنه جزء من الأم فجرى مجراها وهو أحد وجوه الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني أنه بمنافعه لورثة الموصي لأن استحقاق منفعة الأم لا يتعدى إلى الولد كما في الإجارة والثالث أنه يملكه الموصى له لأنه من الأمة ومنافعها لأنه سمي ولد الرجل كسباً له فإن قتل هذا الولد وجبت قيمته فإن قلنا أن الولد للموصى له كانت القيمة له وإن قلنا أن حكمه حكم الأم فوجهان أحدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها ما يقوم مقامه كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة أو نكاح فأتت بولد فلا حد لأنه شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لأن منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لأنه ولد شبهة وقال بعض الشافعية إن المهر لورثة الموصي لأنه بدل منفعة البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية وإذا تقرر ذلك كان مالك الرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستأجر وطء المستأجرة فإن وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستأجر وهو أحد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لأن المهر له ولو أولدها بالوطء لم تصر أم ولد وقال الشيخ ره تصير أم ولد ويكون الولد حراً للشبهة وهو أظهر قولي الشافعية والثاني أنه يكون رقيقاً وعلى الحرية إن جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه وإلا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة أم يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصي وطؤها لأن منفعتها ملك لغيره ولا يجوز أن يستوفيها فإن وطئ فلا حد للشبهة بملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته إن قلنا إنها للموصى له أو يشترى بها عبد كما سبق وإن قلنا للوارث لم يجب شيء وتكون أم ولد تعتق بموته لأنها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير أم ولد لأنه غير مالك للاستيلاد بها **مسألة** إذا أوصى بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر أبدال الأكسابات وعلى إجارته وإعارته ولو أوصى بمنفعة الدار أفاد سكناها وإجارتها وإعارتها ولو أوصى بخدمة العبد أو سكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فإنه لو استأجر عبداً للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس وإذا استأجر داراً للسكنى لم يكن له أن يعمل فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو أوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو أوصى بواحد منهما لم يفد استحقاق الغلة والكسب لأن الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الأموال إلى أعيان ومنافع ولو أوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسألة** ليس للموصى له بمنفعة الأمة تزويجها وكذا ليس للوارث المالك للرقبة تزويجها لأن مالك المنفعة لا يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم يكن له أن يملكها لغيره والمنفعة تزويجها لأنها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فإن اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك لبعض العادة وجب تزويجها لأنه حقها وحقهما في ذلك مقدم عليها لأنها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها أجبر عليه فقدم حقها على حقه ووليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث إن كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل ولأن الملك غير تام وإن كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسألة** لو أوصى له بمنفعة العبد أو الأمة أو الدابة فالأقرب أن للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لأنه لو منع من السفر بها انتقص انتفاعه وتبعض عليه الانتفاع وهو أظهر وجهي الشافعية وبه قال أصحاب الرأي إلا أن يكون أهله في غير البلد فيخرج إلى أهله والثاني أنه ليس له ذلك وبه قال أبو ثور كما لا يجوز لزوج الأمة أن يسافر بالأمة رعاية لحق المالك والفرق أن منفعة الزوجة الأمة للسيد فلذلك يستقل السيد بالسفر بها وما لمالك الرقبة هنا إلا الرقبة
مسألة لو جني على العبد الموصى بمنفعته بأن قتل فإن وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فإذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فإن صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وإن أوجبت مالاً ففي القيمة المأخوذة خلاف بين العامة قال أبو حنيفة أنه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأن القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني أن القيمة للوارث بحق ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستأجر في بدل المستأجر ولا لزوج الأمة في بدلها ولأن الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث أنها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بأن تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد وأن يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر ونقلها فالتفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ومأخذ هذا الوجه والوجه الأول أحد الطرق أنها في أن القيمة تصرف إلى عبد أو تقسم بحالها والرابع أنها للموصى له خاصة لأن تقومه بمنافعه والمنافع حقه ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث أو الموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة إليه لو كان القاتل أجنبياً والأقرب عندي الأول ولو قطع بعض أطرافه فالأقرب أنه يشترى به عبداً وبعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الأرش للوارث واتفقوا على ترجيحه لأن العبد يبقى منتفعاً به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقياً بحاله **مسألة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعاً وإن وجب المال تعلق برقبته فإن فداه أحدهما فلا بحث وإن امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فإن كان بعضه يفي بالأرش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الآخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن إلا بيع الجميع زاد الثمن على الأرش لتحمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقيهما ولو فدياه معاً استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فإن فداه الموصى له فوجهان في لزوم الإجابة على المجني عليه أحدهما الإلزام لأنه أجنبي عن الرقبة وأشبههما عندهم اللزوم كالحكم لأن له غرضاً صحيحاً فيما إذا فدى أحدهما العبد بمنافعه ولو فدى حصته قبل بيع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث أنه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وإن فدى الموصى له واستمر حقه وبيع الرقبة على الخلاف **مسألة** لو أوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فإن امتنعا لم يكن لأحدهما إجبار الآخر على السقي لأن صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الأصول أن يسقي ثمرته

ومنفعة البضع

فإنما منع الشافعي [illegible]

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقي شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا الوجه يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على ان يسقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بها بصاحبه لم يملك الاخر منعه وهو مذهب الشافعي كذلك **مسئلة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة او يوصي بها مدة او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجر لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكها اباحة **مسئلة** لو اوصى له بشيئا او صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لم يوص بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث ما لو يبس السعف او الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرا ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه او الانفاق عليه وفيه وجهان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه اضرارا بهما وتضييعا والتبرع مالك غيره ولا اضرار ولهي عن اضاعة المال والاخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه لا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا حال اجتماعهما واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك فدعا احد الشريكين الاخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في تحصيل الزرع اصالة **تذنيب** لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث

المطلب الثالث في الوصية بالولاية

وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول وصيت اليك وفوضت وانت وصيي او اقمتك مقامي او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي او انت وكيل لولدي الاصاغر وهل يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب المنع وللشافعية وجهان ويصح فيها الاطلاق والتأقيت مثل انت وصيي او وصيت اليك الى سنة والى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عند علمائنا وقال بعض الشافعية لا يشترط القبول لفظا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصى بل لو وقع القبول في حيوة الموصى لم يعتد به عند بعض الشافعية كالوصية بالمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والاقرب انه يعتد به كالوكالة فيعمل بالاخر ويكون القبول في حال الامتثال في المستقبل والرد في حيوة الموصى على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية او عمومها فيقول وصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري او اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال وصيت اليك في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فالاقرب ان التصرف تقتضي العرف انصرافه الى الحفظ للاموال والتصرف فيها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غير تنزيلا على الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار براسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم يتعدها الى غيرها ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله لم تحصل له الولاية الا بما عينه الموصى ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبديلا للوصية وتبديلها حرام ولانه استفاد التصرف بالاذن من جهة الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصى لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب بموته فلا تتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الموصى مبين فلا تنتسب لما لم يشر في عقله كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفرقة ثلثه والى اخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في امر صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للاخر مخالفته لانه يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصى شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء تجهيز الكفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما والولاية لا تتبعض فملك كل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخيرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين في مثل ذلك على انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية لهما باجتماعهما فليس متبعضا كالوكالة وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودايع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشتمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فلا مثلث حول لاحدهما ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما والى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصيا

كتاب العتق

في كل فعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان
اطلق فكالاجتماع لاحتمال تنزيل عليه فهذا بالاول **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف او في بعضه ولا يجب اتفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان
للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصر عنه ضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد
فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا او رد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاده
وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت
بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر
او جنون او غير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول اذا كانا وصيين على الاجتماع وليس
لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال وماكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو اراد اقتسام المال بينهما
لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة**
اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان ياتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدله او عوضه ثم ان قبلا اشتركا في التو
وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال
بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة
ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه ضم عمرا اليه فسلبه استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر
بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه **مسئلة**
ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى
القسمة شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصيبه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما
حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان تنازعا في عقد لشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع
وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوض
نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم
اعتراض به اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يامن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الراي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم
يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف اذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او
تحاكما ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه او لا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين
لم ينفرد احدهما بحاله **البحث الثاني** في الموصى **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز
وصية المراهق اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب الولاية عنه على نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون
وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي الولاية على الاطفال ابتداء من الشرع
لا بتفويض **مسئلة** لو حضر الوصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم ياذن له في الايصاء ولا
لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واصحهما لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت
فاشبهت الاستنابة في مثله فحينئذ يكون الولاية بعد موت الوصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان ينصبوا من يقوم به فان فعلوا
الثقة المامون ذلك من اهل الحق العدل وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية
مسئلة لو قال كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل شبهه بالتوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية التفويض فلا يملك الى غيره كالوكيل ولو قال اوصيت اليك
قال الوصي للوصي اوصيت الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي لا الاول كان الثاني وصيا للابن لا للوصي الاول لانه وصي اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت
اليك فاذا حضرتك الوفاة بحوائطها الى علي فان حدث به حادث فالى الحسن فالى الحسين عليهما السلام ولان الوصايا قريبة من التامير وهو من المشهور انه قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله
فوص فلان او فقد اوصيت بن رواحة ولان الوصية تحتمل التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز
اليه بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حادث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوضت وصيتي قال الشافعي لا
يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلاث طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصايا الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهو كا
لصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد
الثالث القطع بالجواز **مسئلة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من
شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لانه قد بطل بالموت فلا

اصحهما

يجوز ان ينصب عنه نائبا بعينه لانه له كالوكيل وكيلا او اذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز وكذا لا يتولى توليته فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي منه
وقت لا يملك هو العقد الثاني لا يجوز كما لو نص فيه وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالوكالة ولان نظر الاطفال بعد
الموت متبع بل ايضا اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه فكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي بالتوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل هل له ان يوصي بغير اذن
المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الى الوصي في امر نفسه كان وصيا في امر صبيان الموصي وان عين فقال اوصيت بتركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقة ثالثة
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال بصحتها قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت بعدك الى فلان **تذنيب** لو اطلق فقال
اوصيت الى من شئت او الى فلان ولم يضفه الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسئلة** ليس للميت
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غير ذلك اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرأ ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو
اوصى ببيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل او المجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسئلة الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولا يتولون الوصي اليه على الموصى فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانها لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي على امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب بل على هذا انها تصح ان تكون
وصية لهم فيصح ان تلي المال بالنسب بل تعين ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد او الحاكم دون من يعينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها
وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد له ان يتوليا ما اوصت به الام **مسئلة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله وهم جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فاشبه نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والفرق
ان العم لا ولاية له ثم بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الوصي اولى منه لان الوصي نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يتولى بتولية كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي نصب وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله وهل مقدمة على ولاية الوصي للاب وح
ولو كان للجد ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله وان وفى الثلث بالاجارة لحفظ المؤونة عن الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا وليس بجيد **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احفظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى الى شخص بتفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احفظ باع عندهم وكذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير لان ماله قد انتقل الى الورثة لكونهم **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لوجود المقتضي وهو صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها عالما بانه ثم اوصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو لم يتوق بحيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية وابن ادريس نازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بما فيه الهلاك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
عليه السلام قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث
الثالث** في الوصي **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا لانه ليس من اهل الامانة ولا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها نقل تفويض من في شرائط الموصى
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا ان يقيم امينا مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه امينا لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيحتمل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسئلة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة والعدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر اسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

في شرائط الوصي والقيّم

لا يكون وليا على مال غيره كالكافر بل اولى مسئلة يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق الّا من مثله وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه لجواز افعاله فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه اذا تصرف نفذ تصرفه ولا يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان تسلم على الامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية مبناها على الاختيار للوصي فيجعل بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية في حق الغير فيشترط فيه مثله في الوكالة الذي يشترط العدالة حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في مال نفسه ويودع من اراد

تذنيب لو اوصى الى الفاسق بتفرقة ثلثه فان قلنا بالصحة ففرقه لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن للتعدي ولو دفع الى الامين التفرقة فبان انه كان على غير معينين وان كان على معينين لم يضمن

مسئلة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد تصح الوصية الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حياته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق لانها نيابة يتمكن من عزله متى شاء ولا ولاية منه على غيره فتقرب الى الكمال الجزم وقد نص الشافعي في الام على انه اذا اوصى الى عبد او الى مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه او ام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بجوازه لمنع المولى لا مطلقا ثم في مستولدة ومدبر عندهم خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز المتأخرون الوصية الى المدبر والمكاتب وليس بشيء

مسئلة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها الا مع التوصية قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية للمرأة بان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

مسئلة تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية ونمنع عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

مسئلة لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي كان الموصى له بالوصية تعتبر صفاته حالة الموت وكان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية بلى لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه تعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة الوفاة وما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف

مسئلة اذا اوصى الى من اجتمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم تخرج ولايته بذلك عنه بل يضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الولاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما بالتعدي في المال او بغيره ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه او الى عدول بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم ونائبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد انتفت فيزول المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان احدهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره الى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال به اذا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم تزل ولايته ولا ينتزع المال من يده في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الوصي اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسئلة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد قال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فبقي السبب مؤثرا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

مسئلة اذا اتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او لحاجة لم يكن مفرطا لان له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

في الوصي وفيه احكام

لم يصح تصرفه وكان مردودا واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه والعارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك
كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذه كان كافيا **مسألة** لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه وهل تزول ولايته وبعضهم كانه لم يوص
اليه للشافعي وجهان احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد لانها قد بطلت ولا تنزل بالتفويض كالوكيل فتبطل ولايته ولا تعود
بافاقته والثاني انه على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة
الكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعد ما ولي غيره فالولاية للثاني لان الان تثور فتنته فهي للاول ولو ساء تدبير الوصي لكبر او شبهه
ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو موجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظه ما امكن **البحث الرابع**
في الوصي فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الموصي عليه عند
بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدني في نسبهم فالضبطة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان
والحاكم لا ولاية لهما الا للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بعمارة بيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا
لان متعلقها الحرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودايع والوصية بمعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصي فيما يحتاج
الى النظر والاجتهاد كالوصية للفقراء وليس بشيء لانه لا يؤمن خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى رشيد وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله
تعالى **البحث الخامس في الاحكام** **مسألة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال لا
نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالوصي اليه وتخصيص الولاية وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول في
الموصي حيا لان له التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد
الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق
قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق
في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد
وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يعترف بالعجز والخيانة كالوكالة
في حال حيوة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل
الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بشهد منه وفي غيبته **مسألة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي
يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته باروش جناياته فاما زكوة الفطرة فلا يجب عليه عندنا خلافا
لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجها الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت فيما
يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على القول
وعند بعض الشافعية لا يجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران نفق عليهما وليس للولي
تزويجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ما له اليه
مسألة وينفق الوصي على اليتيم بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله وينظر ان كان ممن
ياكل اللحم وانما اطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع
الشاهدين على الاكل كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابو منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين
قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة فان
المعروف فالقول قول الصبي لانه يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في العدد ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي
الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدم
ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسألة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان
الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في
العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال
الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه فانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل قوله
في الدفع كالمودع ويمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وفيه الحاكم واحد في ذلك فيقبل قولهم في دعوى التلف ما
والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعى سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسألة** اذا بلغ الصبي
رشيدا دفع ماله اليه اجماعا لانه وان بلغ مجنونا لم تزل ولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل ولو بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان
غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرجها عنه الوصي فان جنى جناية فان
كانت على المال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال
فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان فيها كفاية
فان طلقها زوجه فان كان مطلاقا فلا يتسرى له سرية ولا يزيد اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان رأى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

بزوجه بلام

في احكام الوصية

كان لا يليق به فعلها البيع وما نحوهما مما يتبقى بالعرف فان اتفق عليه زيادة بعض الزيادة وان كان لا يليق بدفع نقصان يسير ربما فيها البيع وما نحوهما ولو تلف ذلك في غير نفقة
المهمة سفاهة ويكره كون مثله كان يحرم في الشباب بعقده في البيت جاز انفاذ خرج كما مر مشى معه او بعث معه فيها حتى تمنع من تزيين اثوابه مسألة الاقوى
ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم
الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا
انه يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو مدفوع
بالاصل وبالحمل على الاب مسألة اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال
او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه تفرقة ثلثه مثلا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه
ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث ورث المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا مسألة يجوز للوصي ان
يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه بسفر او لمرض مع الحاجة الى البيع ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس له الا عبد باع الوصي ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو
كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افرازا فحق طلبها لا ان يقبض لنفسه من نفسه
والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلطهما للابد
منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي لفلان بمئة واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الخبز ما يطعم الفقراء
فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما
فيضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلاثة عشر ورد احدهما دفعت العشرة الى الآخر
ولو قال اشتر من ثلثي عبدا فاعتقه وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرفت العشرة فيه والا اقرع ولا توزيع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد
منهما مسألة يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولده بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي
ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال
اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان مسألة الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان
في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد تاما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان
قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى
والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال
الشافعية للورثة ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما فانه زيد وعمرو وعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح
مسألة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سأل الكاظم عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا
صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسألة لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن الصبي لانه محجور عليه لما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس له اب وله مال على يدي رجل واراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل
به حتى يحتلم او يدفع اليه المال فان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا مسألة اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن
شئت او حيث ما رأيت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا
يجوز ان يكون قابلا كالوكالة في بيع سلعة لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم ان فهم من صيغته ان مستحقيه لا يختص بنفسه بل قال ابو حنيفة وابو
ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن تلزمه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون
نفسه لان لفظ الموصي تنافيه ولم يحتمل النظر الى قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد الاخذ منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذي يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ
من مثله فله الاخذ منه والا فلا مسألة لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه انه يقال ان منع
الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه كما في قضية الحج ولو علم المستودع ان الوارث
لا يحج جاز وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احداهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى
له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه مما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم
ان كان المال جنسا واحدا فللوصي له ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم ثلث ما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا من ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا يجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه ولو دفع اليهما الا و
قال صرف بعضه الى زيد والباقي في كذا فمات الدافع قبل دفع المامور انعزل ولو قال الدفع بعد موتي لم ينعزل ولو دفع اليهما الا وقال سلمه الى زيد فان له ان يسلمه يعمل به
ماشاء **مسألة** اذا علم الوصي ان على الميت دينا او بوصية الميت لغير ما قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب دفعه الى مستحقه ولو امتنع صاحب اليد
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا او بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر بقدر حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان انا مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان وقال ادفعها الى الجنبي
فقال الذي دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى امر الميت له بالدفع
الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث فلو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى اخر له على الوصي واحضره ويستحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف ويعلم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو على ولو ادعى جازم دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسألة** من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لانه في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم **مسألة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لبراءة ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سالت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا
الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسألة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم وكان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس **مسألة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال سالته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه او يتجر به قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير بمال الطفل **مسألة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسألة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموالهم فلا يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال الا بكفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغنا
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف قال هو القوة وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم وما يصلحهم **مسألة** ينبغي للمولى للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوته ونفقته ما يحتاج اليه فاما الماكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للاية **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الوصايا
وهي اربعة الاول الرجوع عن الوصية **مسألة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بالمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علمائنا لان ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها
او لا تعملوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الراي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو
عرضه على البيع او اوصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او اوصى بعتقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فسبق اخذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع وهل في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

علي

في الرجوع عن الوصية

يحتاج اليه فكان رجوعا عن عمرو والثاني لا يكون لان قلنا انه وصية فهو كما لو اوصى بمال لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير بنصفه مدبرا **مسألة** لو قال هو لوارثي او ميراثي فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يقتضى التشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة
مسألة كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى لزيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقي عمرو موصيا في الجميع وكذا لو اوصى لزيد بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف او الاطلاق في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بها ايضا وبه قال علماؤنا وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بعتقه ويعطي من كان امر بعطيته ويملك من كان اعطاه ما لم يمت ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر فقال بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسألة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعتقوا كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدي فهو توقف في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او تصدق او اعتاق او جعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه انفذ التصرف فيه لصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري لان الوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصده صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع وغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد مردود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود وقال بعضهم مالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي انه يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لهما وليس بجيد لانا انما قصد التشريك لو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى يكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعاقبة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد ثم بعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطاءهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكم بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنهما ملك يبطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل **مسألة** لو اوصى بعبد لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان ثلثه لبكر وثلثاه لزيد وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو اوصى بعبد لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين فللاخر الثلث كاملا لانه وصي له به منفردا وزال التزاحم فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان وثلثه كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية ببيع العبد واذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية بحزء وجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر بانه مغصوب او حر الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقضاء الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو رده المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو اوصى بعبد لواحد ثم وصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو اوصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فتوجيه بانه لما اوصى لهذا بعدما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

احدها انه

في الرجوع عن بعض الوصية

او وصى بمن كان

فيما لو اوصى بوصية ثم اوصى بما يضادها

في ان التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية

في الرجوع عن الوصية

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت ولا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فينتصف بان يجعل كذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه
او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتنصفان به ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه
واصرفوا ثمنه الى الرقاب قال الوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما التزاحم في الثمن ولو اوصى
بدار لزيد وبخاتم ثم اوصى بابنية الدار وبفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون
للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول
والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لم يكن رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسألة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل به الاظهر انه رجوع
وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما تزويج العبد والامة الموصى بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام
وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة
الموصى له اما لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي ولو مات الولد
احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا كما
لا اعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل وان عزل وقد يعزل فيحصل فيستولدها **مسألة** لو اوصى بمنفعة عبده او داره سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقي السنة للموصى له
وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثاني انه يستانف للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما ينصرف الى السنة الاولى مع المبادرة الى توفية الحق
فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة و
على الثاني يسلم سنة اخرى **مسألة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه
بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن الوصية لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على تصرفه الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل
والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت
الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد
لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في
الدبغ والبيض في الاحضان ما لم يفرخ **مسألة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يفت
ويبل للاكل وعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال خبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان فيهما اقوى وكذا يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم
او لافتقاره بقاءه الى قيد فيقال لحم قديد او شواه فاقوى الاحتمالين انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه بفعله ولانه لو فعل
ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع
وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية
وفيه احتمال **مسألة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض
وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان
الهدم لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي على الدار وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت
وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت كان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه
كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول
والثاني انه لا يكون رجوعا فموضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية
تبطل فيه وتصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها حماما او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث
فيها بناء فكما مر وعنده فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم يجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار
مسألة لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسل لم يكن رجوعا كما لو علم العبد والمصبغ فالاقوى انه رجوع ولو قصره
فالاقوى انه ليس وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ
من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصده
الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسألة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى
كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لانه خلطها
بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردى ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

[illegible]

[illegible]

فيها فخلطها بغيرها فان تضمن زيادة الخليط ولا يختلفه الغرض فان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطها بالاردى لم يكن رجوعا وللشافعية
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيز فباع نصفها احتمل ان يعطي القفيز او نصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فاشترى حنطة
الوارث **تنبيه** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التمييز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسألة** اذا عدد الوصية
وعينها انفاذها ان لم يقع اولا فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد آخر معين فله المائتان والداران
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استصحابا لبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما لانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطي
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة
وخمسين **مسألة** لو قال ثلثي لفلان ويعطي زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت فمدة اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات ففضل شيء
رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذ الوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسألة** التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان تعلق بالموت فان لم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة وما اشبهها
وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا ما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في المرض
المقتضي للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى بمال الثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فيلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما يتجدد بعدها كالو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو ملك ماله ثم كثر الاول ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا انفذت
الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت جزما والخلاف انما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسألة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام
ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل يقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية
ونفذت والتبرعات المنجزة اذا وقعت في المرض المتصل بالموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالوهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسألة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للآدميين والتي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوتها في ذمته اجماعا لقوله عليه السلام فدين الله احق ان يقضى لا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج خرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها سقطت به قال مالك وللشافعية وجه انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب في خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه بأصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسألة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخصص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة بالديون بما في المديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه وبه قال
ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلم يكن منه من تصرف فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولانه لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا
لو اقتضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بمقتضيه صح فلو اوصى بتكفينه في ثياب بثمنه لم يصح فثبت انه ليس الا ثمن البيع قضاء البعض عن مائة وقد صح عقيب
البيع فكذلك اذا تراخى عنه اذ لا اثر للتاخير **مسألة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة
فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع بمحاباة
فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث فان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل
والا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة
ولا خلاف في ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او ان يهب ويبيع كذلك من غيرهما او صدقة وكذا ينال في مشربه وماكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ
والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاماء اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
لعدالة **مسألة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه فقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في تصرف المريض

في تصرفات المريض

واما ما جعله ... الثلث

في محاباة المريض

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

في المحاباة

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاستحالة ما قلنا من مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن ولهذا نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما اما للعيب او لغيره فان المشتري ياخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري ياخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله فلو كان لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر ويرد ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة فيكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي وقيمته اثنان فيكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه واربعة بالمحاباة هي ثلث التركة اكثر علمائنا والشافعي والوجه الثاني ان المشتري ياخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتاتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الراي يقال له ان شئت فادّ عشرة اخرى وخذ العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسميه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا ضعيف لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الراي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه الذي عاوض مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو اوصى لرجل معين ان يحج عنه بمائة واجرة مثله خمسون فلم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برأ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي عشرة بثلثين فانه ياخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداسه بكل الثمن وطريقه قولهم ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداسه فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر يأخذ المشتري نصفه وربعه وتسعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسألة** لو باع المريض بثمن مثل فقد ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فكما ليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانما يحصل للورثة ينبغي ان تنفذ الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصفه المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا ادى ثلث السدس ويقدر بنصفه وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسألة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سألته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا وللاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول للروايات وللاجماع من علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وترث لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه فان العموم يجوز تخصيصه والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه فيختص منع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله بما اذا ابتاع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تعالى عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض كشراء الجواري **مسألة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو كانت الوارث صحت ان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسألة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان عبدا او مسلما وهي ذمية عندهم لم يكمل مهر المثل لم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب لان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث لانتفاعه به والبضع ليس كذلك وقال بعض الشافعية يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد الوجوب فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر يلحق نوع عار بالورثة فثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسألة** لو كان لمريض جارية قيمتها ثلث التركة فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى لانه لا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

لم يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى لا يجب الا قدر مهر المثل لانتفاء الارث ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى ولو كان له امة فاعتقها في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت قال ولو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة فاعتقها وتزوجها بمائة وماتت ثم مات لم ترث لما ذكرنا عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة لا يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق بائنا وماتت لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة ان يموت في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة وان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه وان لا يجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه مع برئه كان حكمه حكم سائر المطلقات يحكم عليها لو برأ من مرضه لما رواه ابو العباس قال سألته قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة غيره ولرواية ابي الورد عن الباقر قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق ع في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق بائنا وان كان رجعيا توارثا في العدة فان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترثه هي الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلنا وهو مروي عن الصحابة علي ع وعمر وعثمن وفي الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الراي ثم في ذلك تفصيل ابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحا واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترث والقول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت وبه قال ربيعة قال ربيعة لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسألة** انما يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق تلحق به التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه الا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق ع حيث قال وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع عظم شانه وعلو منزلته ودرجته العالية في العلم يبعد انه يرسل في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا وهل ترثه بعد العدة قبل تمام السنة الاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة ان المريض طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حالة الصحة قدم قوله لتساوي الاحتمالين واصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات طلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن بينهن وهكذا لو طلق الاربع الاواخر ثم تزوج بغيرهن تشارك الجميع **مسألة** يصح من المريض اجارة دوابه وعبيده وكما يصح جارته باجرة المثل فان زاد فان اجرها بدون اجرة المثل فقد حابى المستاجر بالاقل ويمضي من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه اعتبرت المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث ولو اجر نفسه محاباة او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذهما من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة فان تبرع لا يفوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد طمع الورثة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال متقوم **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت لان الملك قد انتقل الى المشتري في المبيع وانما هو امتناع من الاكتساب لا استدراك فصار كما لو اطلق المشتري في المبيع قائم عنده وعلى قول الشيخ واحد قولي الشافعي ان الملك في زمن الخيار للبائع فنفوذ المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ او قدر على فسخ النكاح لعيب بها فلم يفعل حتى مات لاستقرار المهر لم يعتبر من الثلث بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب تعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث ما زاد من المريض على احتسابه من الثلث نظر **مسألة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غائبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه لان الان يطالب بها قبل وصول الغائب الى الورثة او قدر ما يخرج به العين من الثلث لانه ربما يحصل للموصى له شيء ولا يحصل الى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف فحال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة او طلب التصرف في ثلثها فان للشيخ رحمه الله الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا انه لا يسلم اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم المال الغائب فتخلص العين باسرها للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصي كان له ان يوصي بثلث ماله وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدي الى ان يعطي الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فكان للورثة ان يمنعهم بذلك الا فيعود الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرفت هذا فلو تصرف الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا بعدم

لا تزال تثبت بهما

في طلاق المريض

في حكم ميراث المطلقة في المرض

في حكم بيع المريض بعض من امواله

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف في قال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يتمكنون
من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال فلو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقي ماله غايب ففي العتق والتدبير في الثلث الخلاف المذكور
في الوصية والوجه ان العتق ينجز في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد يحتمله حرا وان كان تالفا فالثلث حر كذا نقول يجب الجزم بانتقال الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن يجعل الخلاف في انه هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسئلة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو كان العطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما يأتي
فلو اوصى بعبده اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة بأقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نماء على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد فلو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو قصرت التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وما في التركة وخمس للورثة **مسئلة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد ثم
بثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولم يجز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا الخلاص ثلثي العبد للاول لان الثاني
لا يزاحمه فيهما وانما يتزاحمان في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني مع الاول
مع الاجازة ثلث المال اثلاثا مائة من العبد فهو بعد الاول ثلثه ارباعه ولورد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني ويحتمل على الاول
ايضا وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول قسمتها بينهما
الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصية غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث الثلث
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم
في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث الثلثين اثنا عشر وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع بد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثة ارباعه وهو تسعة
فسهما السهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فخذ في الرد بجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه لصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل عدم الاجازة ضم سهام الموصى لهما الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
ومثل اثنين على الثاني **مسئلة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد وللاخر بثلثه وللاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول ستة وعشرين من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والاخرين معا فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث ضعفه ولورد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين وينحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني ثمانية منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسئلة** لو اقر
الوارث انه اوصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه اوصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث به قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر والاقرار
انه يقوم مقام البينة لكذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بالثلث لهذا العبد ثم اقر به لاخر بكلام متصل فالمقر
بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك فيحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول بينة فان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسئلة** لو خلف ثلثة اعبد متساوين القيمة مستوعبة فاقر الوارث بانه
اعتق في مرضه احدهم معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان كان العتقين منجزا نفذ او انه لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بعتق الاول شعبان وبقي الوارث بالعتق في نصفه ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه حلف وعتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
لم يعتق ثلثا المقر له والا جميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا معا التقدم ولو كذب الوارث الشهود
فالمشهود له كالتالف **مسئلة** اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين من دون اخرى الا برضاه كما انه لو
عين الموصى الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بل يتعين تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه فلو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز النقل
عن فقراء بلد اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق عليهم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر حين
الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال اليسار والاعتبار في الوصف المتعلق بالمعطى وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

فيما تثبت به الوصية وفي تصرفات المريض

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فما دون **مسئلة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث او عدم خروجها بحالة الموت لانها حالة لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية واستحقها الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شيء للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه ان ثلثاه وان كان ثلثا فللموصى له نصفه وان كان نصف المال الى ثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى يساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار تساوى مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربعمائة فللموصى له نصفه لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد او نقص المال او زاد **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى له بالثلث ثلث الدية وبه قال علي ع والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل اطرافه في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلثه او ربعه فقتل الرجل خطاء يعني الموصى بعد الوصية فقال يجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروي ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقاله مالك في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصى بل لان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شيء بعد موته لانه بالموت تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصى بجزء من ماله لا بمال ورثته ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز كذلك يتركانه تنفذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه اذا عرفت هذا فهل حكم العمد في القتل والخطاء واحد الاقرب ذلك يقال ان اخذ الورثة الدية صلحا قضيت الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه وبقضائه ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام في العمد والخطا وان طلب الورثة القصاص لم يجب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجراح في العمد دون الخطاء **مسئلة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها والوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرج من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهو حالة الوضع وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك بقيمة مائة ولم يجمع بين العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لانه متى حصل باعتاقها ومتى عتقت يجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدم عتق الولد لانه سابق ولم يقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جميعا ولم يخرج من الثلث اقرع بينهم فان قال في مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم يعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول عتق بنصفه لها يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في عتقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرع بين نصف الولد والام لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمة نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ورق الام وان خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها وسدس الولد وذلك قدر خمسين

البحث الثالث فيما تثبت به الوصية

مسئلة قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسئلة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الوصي اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي انفاذ الوصية وجب عليه انفاذها على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسئلة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالغربة البعد عن البلد فلو كان

او نقص ثلث المال او زاد

فيما لو اوصى بثلث ماله ثم قتل الموصى

منفردة

بقيمة مائة

المنفعة

في قبول شهادة اهل الذمة في الوصية

في بلد المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسألة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن يحكمهم من المجوس من سائر اصناف الكفار سواء كانوا على اهل عفاف في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يوجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي العبيدي عن ابيعبدالله في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال تجاز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها وعن الباقر عن امير المؤمنين انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسألة** هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب فيفتقر الحكم اليه فتقبل شهادة رجل وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للاية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية من غير يمين اشكال ايضا من انه اكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد ذمي بالوصية مسلمة وذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل شهادتهن **مسألة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات عن الرجال ولا منضمات اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدلي اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسألة** لو اقر الوارث بان مورثه اوصى بالوصية بالمال والولاية ثبتت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو افتقر فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في حقه بنصيبهما ولو شهد عبدان له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فردت شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهد ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد ورجعا فالكره ما لم يسترقاهما لانهما احيا حقه وقد سلفت الرواية فيه

البحث الرابع في المرض المقتضي للحجر

مسألة العطية ضربان مؤخرة بعد الموت ومنجزة فاما المؤخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل ان يهب الصحيح ويسلم ويعتق او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع منها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو برء بينهما نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الرأس وحمى ساعة فان هذا لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما يأتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف منه تعجيل الموت وان لم يخرج بذلك عن حكم الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او يشق بطنه ويخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس بحيوة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا عليه السلام اوصى واعتبر كلامه بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفق الصحابة على نفوذ وصيته فان برء من مرضه لزمت منجزاته من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لانه نجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الوارث جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة او صرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت فلو اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسألة** الحمى ضربان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان الزمت يوما او يومين لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعد مضى من الثلث وللشيخ رحمه الله قول ان ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت فهي من الثلث والظاهر انها كانت مخوفة فينظر في عطيته فان كانت بعد العرق فهي من رأس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى اتصل المرض بالموت كان ما نفذ من الزائد على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوفة واما الربع والغب فغير مخوفة لان المحموم يلتقط القوة في يومي الاقلاع في العود بعد زوالها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم او ذات الجنب او وجع القلب او الرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الرأس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جراحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسألة** الاسهال ان كان متواترا لا يمكنه منعه ولا مسكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته ويتنشف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ثلثة ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذا الا ان يكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لان
فيه اضعاف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد ونحوها وكذا
الاسهال المنتن والذي يمازجه صفرة او براز اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب
الرئة فيأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا الا في اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه
الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول لما ابتدائه لا يخاف منه الموت عاجلا
فاذا انتهى حينئذ قال اخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا هاج
الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل وغيرهما فيحمر وينتفخ وقد يذهب العضو وان لم يتدارك مرة عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط
تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان
البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة
الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه وتساقط لحمه

في من جرح ونحوها

مسئلة اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الرأس والبدن او في موضع كثير اللحم والحاصر بان شديدا وحصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة
لهذا الطبيب لعسر ما خرج اللبن من جرحه عهد لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فتطفئ الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد
او ساق في موضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس
بمخوف واما العرق فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع
فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك الخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين
مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل وشرط الشافعية الحرية ايضا وليس ببعيد و
للشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه في انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول
الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي عندي انه لا يلحق بالشهادات من
كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع
فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين
ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجل
ورجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعى الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول

مسئلة وقد

المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض وطال ولو اختلف الوارث والمقر له في تهمة المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال فان انتفت قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها
فبان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه والثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى
حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا

في الحمل

الخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به في اخراج العطية المنجزة من الثلث وذاك في مسائل **مسئلة**
الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ ره اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل
الطلق لا يكون مخوفا وما يكون حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يتقدم ورم ولا الم فلا يكون مخوفا وان كان معه ورم والم كان مخوفا ثم نقل
عن الشافعي ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال
مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يفضي الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيح لا يخاف من الحمل التلف وانما يخاف اذا تجدد بها الطلق فقبله لا
تخاف المرض ولا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف ففي المسألة قولان احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها تخاف
خوف الصعوبة مع تعسر الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في
الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه
قال الشيخ ره وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة **مسئلة** اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور آ حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا

في من يخاف من غير مرض كمن في حرب او بحر او من قدم للقصاص

اذا امتزجت الطائفتان للقتال سواء تكافأتا او تقاربتا في التكافؤ فانها حال الخوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخائفة
هي المنهزمة والغالبة ليست بخائفة اجماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب فليس بحال الخوف ولا فرق بين ان يكون
الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا وان وقع في يد الروم اجماعا وان وقع في
يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم لاستيفاء القصاص
في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلف الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الاولى والثلث السابقة ملحق بالمرض
المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية اذا طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة
بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر
النص والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو
بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تعيير فهو مخوف والا فلا

فيما لو كان المرض مخوفا

هـ اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب في القتال نظرا الى انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريق من القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني ق اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه فيه ما مر من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسألة** اذا كان المرض مخوفا وحجر على المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث ولم ننفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرئ حكمنا بصحة التبرع وان كان المرض لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا ظننا ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة ووصية ورد مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب الرأي المرض المخوف ما يمنع من المجيء والذهاب وما لا يمنع من التردد وهو غير مخوف وعن بعضهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض **تنبيه** لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قالوا انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف

المقصد الثالث في المسائل الدورية وفيه فصول

في تفسير لفظ الدور

الاول في المقدمات

مقدمة لفظ الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على ما لا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والفطرة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او في الذهن على الاخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ابن الاعمام واوصى لشخص بمثل نصيب ابنه فهذه مسألة يدخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطى الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وقدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر لما كانت المماثلة هنا من باب الامور الاضافية والاضافات تعلم معا بذكر سببها وجب هنا كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا للاخر فيكون للتركة في تقدير سهمين مثلا ويعين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الاخر فهذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل فيه معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقديم وتأخير

في حساب الجبر والمقابلة

مقدمة حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تحول عن امور ثلاثة عدد وجذور واموال فالعدد اما اول وهو الذي يعده الواحد لا غير كالثلاثة والخمسة واما مركب اخر كالستة يعدها الثلاثة مرتين والاثنان ثلاثا والاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا التركيب من عدد في عدد فان تركب من عدد في مثله سمي مربعا كالاربعة تركيبه من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركيبه من اثنين في ثلاثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلاثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع فان كان المربع مجهولا سمي مالا وان كان الجذر مجهولا سمي شيئا واذا قيل مال في شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معتبر وبالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الاخر من الاحاد فضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال فان الاحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسة اشياء في خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه فهو الاشياء وضرب اربعة احاد في ثلاثة اموال فيكون اثني عشر مالا وضرب شيئا في الاشياء يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلاثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب ثلاثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب اولا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه

الحاصل ثم من ضرب الزائد في الزائد زائد ومن ضرب الناقص في الناقص زائد ومن ضرب الزائد في الناقص ناقص فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد المجموع مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلاثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد المجموع خمسة وثلاثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة

زائد ناقص وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها في بعض ضربنا مربعها بعضا في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين فيكون الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلاثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضرب بعضها في بعض كان الجذر منطوقا كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج منطوقا

في مقدمات المسائل الدورية

كنوفانيه في ثمانية عشر ثمانية واربعة واربعون وجذرها اثنى عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية نسبة احدهما الى الاخر ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة وهو منطوق وقد تخرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربعمائة ناخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت في المقسوم عليه وهو الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذنا جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرين فجذرها الجواب ولو قسمنا جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا تناسبت اربعة اعداد فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على الثاني ثلثان واحد وكذا قسمة الثلثة على الاربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة ثلثا الستة فالمجهول يعني ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منهما اثنى عشر فالخارج من ضرب المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فنقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة كما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم على عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا الثلثة فزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربناه في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على الثلثة خرج خمسة وثلثان وهو اربعة وربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثه كان نصف الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر مما اجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة جبرت ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكونان بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء فتزيد على المال نصيبا ليكمل وتزيد النصيب على الانصباء فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى منه كعشرة الا اثنين الا ثلث الا واحدا اثنا عشر **مقدمة** اعلم ان المسائل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموال تعدل جذورا واموال تعدل عددا وجذور تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اعني اموال وجذور تعدل عددا واموال وعدد يعدل جذورا واموال تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما بلغ من الاحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الجذور والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال ثم تاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثنى عشر على الثلثة خرج اربعة واذا نسبنا الواحد من عدة الاموال اعني ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين فقد ظهر ان المال الواحد يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احادا تعادل اثنى عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما اخذناه بعدته فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فيصير ثمانية عشر فكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد فهو كاستخراج ما يعادل المال الواحد مما تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر فنزيدها على العدد فيكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مال الاثنان

في الاربعة المتناسبة

في الجبر والمقابلة من الاستثناء

في المسائل الست المفردة من الجبر والمقابلة

فى الوصايا الخارجة عن الاستثنا

اجزاء كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال واحد رددناها الى مال واحد وفعلنا بجميع ما قارنها من الاموال من الاشياء والاعداد مثل ما فعلنا بالمال الواحد كما
نقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضعفه ثم نضعف
ونضرب جميع ما معنا فى اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ونعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهى اموال واعداد تعدل
جذورا فالطريق فى استخراج المال ان نجذره وهو ان ننصف الاشياء ونضربه فى نفسه وننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقى بعد نقصان العدد فان شئنا نقصناه من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقى بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك فى نفسه كما نقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثنى
عشر جذرا فننصف الاجذار فيكون ستة ونضربها فى نفسها فيكون ستة وثلثين عددا نسقط منها العدد الذى مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فناخذ جذره فكان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فيصير سبعة وهو جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة
وهو جذر المال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهى تعادل اثنى عشر جذرا واذا زدناه على المال الثانى بلغ ستين فالمال
وهو ايضا يعادل اثنى عشر جذرا وان نقص الاجذار وضربها فى نفسها وكانت مثل العدد الذى مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك فى نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها فى نفسها بلغت ستة عشر وهى مساوية للعدد الذى
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفنا اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهى مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة
الثالثة وهى اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل فى استخراج الجذر هو ان ننصف الاجذار ونضربه فى نفسه فما بلغ نزيد عليه العدد فما بلغ فى استخراج الجذر ناخذ
جذره ونزيد عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه فى نفسه نزيده
على العدد فيبلغ تسعة فناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة وهى جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة
اجذار اعنى عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الآتية فى الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهى الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا وسميناه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الآخر جذرا يعدل انصباء
الورثة وهى ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا الا جذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بالمال والجذر فيصير اربعة اموال وجذرا يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهى اموال وجذور يعدل عددا فننصف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه فى نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد نزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد فناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللآخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقى من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقى من ثلث المال بعد اخراج النصيب فسمى النصيب مالا فيكون الثلث مالا وجذرا والتركة ثلثة اموال وثلثة اجذار جذر النصيب
فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وثلثة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل انصباء الورثة وهى ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدراهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وثلثة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل ما هو ستة اجذار ويسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع تعدل ثلثة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهى اموال واعداد تعدل جذورا فننصف الاجذار فيكون واحدا ونصفا نضربها فى نفسها فيكون
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع فناخذ جذر ذلك وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصباء وثلثة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث فهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف فدفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذى دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بعشرة دراهم بقصد الرجوع بل التشريك فى الثلث فتضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب بشىء فى الشىء فاصاب تسعة والآخر ضرب فيه بعشرة فاصابه شىء الا تسعة فنسبة التسعة التى اصاب الموصى له بالثلث الى الشىء الذى ضرب به كنسبة شىء الا تسعة
وهو ما اصاب الآخر الى العشرة التى ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثانى شىء والثالث شىء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول فى الرابع كضرب
احد الاوسطين فى الآخر فيكون مالا الا تسعة اشياء وذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة فيصير مال يعدل تسعين وتسعة اشياء فخرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهو جذر وعدد يعدل اموالا فننصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها فى نفسها فيكون عشرين وربعا نزيدها على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا فناخذ جذر ذلك وهو عشرة ونصف فنزيدها على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشىء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون فالمال
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والآخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللآخر خمساه وهو ستة وانتهت
هذه المقدمات فلنشرع فى المقصود فنقول **الفصل الثانى** فى الوصايا الخارجة عن الاستثنا **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولآخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فندفع ثلثه الى
الموصى له الثانى يبقى تسعا مال الا ثلثى نصيب نزيد ذلك على ثلثى المال يصير ثمانية اتساع مال الا ثلثى نصيب يعدل انصباء الورثة

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب ونزيد ذلك على الجانب الآخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فنكمل المال بان نزيد عليه تسعه
ونزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها وناخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد
عليها ثمنا واحدا فيكون تسعة ونضرب في ذلك الانصباء التي معنا وهي ثلثة انصباء وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصباء
وثمن نصيب في ذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر يصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية او نجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين ونسمي الوصية
وصية فالمال ثلثة انصباء ووصيته ثلثة نصيب وثلث وصية فندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية فندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصباء
ووصية فهو اذا اربعة انصباء وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم شئت
من الدراهم وليكن ثلثة تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
مثل الدينار وهو النصيب فكنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب الذي يسمى طريق الحشو انا ناخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منها واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم ناخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر فنسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال والمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شئنا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا للعمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطانا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطاء زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهمين
فتبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثني عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطانا ثانيا بستة زائدة وكان الخطاء الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطاء فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة
زال الخطاء كله فيكون النصيب ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطاء الاول سبعة والزيادة واحد والخطاء الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد لانا
معنا سبعة اسقط واحد فالستة الباقية فنسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطاء الاول الى العدد الذي يجب ان نزيد في النصيب حتى
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطاء اذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطاء الاول الى العدد الذي
يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطاء الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق الاربعة المتناسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسم نقسم الرابع على الثالث فكلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد فذلك كقسمة الجزء على المطلوب فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المتناسبة فباب الجبرية اولى فاذا اردنا استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطائين نضع العدد الذي سئلت عنه ما شئنا من الاعداد وسميناه بالاسماء التي يقتضيها شرط المسائل فان ادانا ذلك الى ما ذكر السائل فهو يؤدي اليه
فعددها الموضوع هو المطلوب وان لم يؤدنا الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطاء الاول ثم ضع
مجهول المسئلة عددا اخر غير ما كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالفه فاما ان يكون زائدا عليه او ناقصا عنه فلتسم الزيادة او النقصان
خطاء ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطاء الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطاء الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطاء الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطاء الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل نزيد عددا زائدا عليه نصفه وثلثه يبلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لاصبنا وكان هو العدد المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطانا بتسعة ناقصة فهو الخطاء الاول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطانا بثلثة ونصف فهو الخطاء الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطاء الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان نأخذ
الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة
والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال اذا زيد عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم تبقى ثمانية عشر اخطانا بثمانية زائدة وهو الخطاء الاول

في الوصايا الخارجة بغير الاستثناء

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين تنقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطأنا باربعة زائدة ثم فاضرب العدد
الاول وهو عشرون في الخطأ الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ثم نضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطأ الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطأين
في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل بين الخطأين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من
القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه
اذا فرضته ثمانية واخذت نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فهذا ينقص عن المشروط بواحد وثلث فهو الخطأ الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثني عشر
اجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلاثة عشر وهو زائد على ما ينبغي بثلاثة دراهم فالخطأ الثاني ثلاثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطأ الثاني وهو
ثلاثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطأين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة
والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطأين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلاثة ومجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم و
المقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فنصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلاثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلاثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلاثة اجزاء
من ثلاثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسألة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شائع من المال ويكون الجزء مضافا
الى جميع المال فان لم تزد جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسألة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي
على مسألة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا تم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل
نصيب احد بنيه الثلاثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسألة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا وفق بينهما
فنضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلاثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصباء
فنضرب الاربعة في ماله عشرة فله عشرة يكون اربعين **مسألة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل
طريق الجبر ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا فنسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة و
هي ثلاثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلاثة وعشرين
والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو ثلاثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا ندفعه
من الستة لعمرو يبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها
اثلاثا يكون ثلاثة وعشرين وتسمى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسألة الورثة ثلاثة فنزيد سهما ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسهم
وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلاثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلاثة وعشرين وبطريق اخرى سهام الورثة ثلاثة ونضيف
اليها سهما للوصية فتصير اربعة ونضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب جزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلاثة وعشرون
فهو المال لانا اردنا النصيب اخذت سهما وصرت في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب ثم ناخذ سهام الورثة وتضربها في
مخرج السدس تصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وهو ثلاثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فلنضمها الى ثمانية عشر يكون ثلاثة وعشرين ونقول المال
كله ستة ونصيب لنصيب لزيد وسهم لعمرو يبقى خمسة للورثة منها ثلاثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل
ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلاثة وعشرين **مسألة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فهل يعطى صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يجعلها الدور فلو خلف ثلاثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو
نصف الباقي وتصح من ستة وثلاثين وعلى الثالث ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو يبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصباء
الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلاثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسألة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث
المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث فله ثلاثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحدا الى
عمرو واحدا وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد
على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نعيد الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير
يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا
سهما نقص من الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم فيكون احد عشر سهما فهو ثلث المال والنصيب
منه ثمانية وجميع المال ثلاثة وثلاثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطأين **مسألة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى
من الثلث بعد النصيب ناخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو
ويبقى ثلاثة نضمها الى ثلثي المال العشرة تبلغ ثلاثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطأ الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد
عليها للنصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال فندفع منها الى زيد وسهما منها ربع الباقي لعمرو يبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة و
عشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطأ الثاني والتفاوت بين الخطأين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني
وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون واحدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر
يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلاثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين

فيما لو اوصى بمثل نصيب ... من المال

في الوصايا الخارجة بغير الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث فلنأخذ ثلث المال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلاثة اخماسه لعمرو يبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمها الى ثلثي المال فيبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة انصباء نجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلث يعدل ستة انصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في مخرج الخمس وهو خمسة يكون اثنين وثلاثين فهي الثلث
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فلنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو | نصيبا يبقى ثلث المال الا
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر | نصيبا نسقطه
ونقابل يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة يبلغ اربعة وثلاثين و
نصفا نبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهو المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهي ثمانية نزيدهما على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسألة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال فطريقه بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف
واقله اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلاثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلاثة وسدسين نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض
لو كان الجزء مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب وللثالث بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك
والرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذنا الاقل نصيبا يبقى ما للاخر نصيب فيلزم هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب فلنأخذ من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب فلنأخذ من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلاثة انصباء وربع نصيب فنضربه في الثلثة
والربع في اربعة يكون ثلاثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعها ثلاثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلاثة تبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث وللثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك فنجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة فنعطي زيد
الدينار ونعطي عمروا الدراهم تبقى ثلثه نعطي واحدا للثالث يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما تبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك يعدل
ثلثة دنانير فنلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو اذن عشرون والنصيب اربعة عشر ندفع
عشرا الى زيد يبقى ستة لعمرو نصفها يبقى ثلثة للثالث ثلثها يبقى درهمان نضمهما الى ثلثي المال يبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسألة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا اخر فندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار ندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين فجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر لزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون يبقى تسعة وثلاثون للبنين لكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا اخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى الثلث الثالث
يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار بعد
كل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار يعادله نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار ونبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسألة** يجوز ان يختص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني من الوصيتين فلنفرض من اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني فتضرب في اربعة ولو خلف ثلاثة بنين واوصى من ثلثه ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فلنأخذ ثلث المال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا المقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله بعد
ثلث المال بتمامه ونضم بين ما ثلثا المال والذي توفير بكر لغير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلاثة انصباء ومقدار فاسقط نصيبين
بنصيبين ومقدار بمقدار يبقى نصيب يعادله مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان وابسط الثلث فنبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون فلزيد خمسة لعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب
مسألة لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما بقي من الثلث وللاخر بعشر جميع المال فلنلق من الثلث نصيبا ونأخذ سبع
ما بقي فيبقى ستة اسباع ثلث مال الا ستة اسباع نصيب فنجعله من احد وعشرين من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا ستة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا ستة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وسبع ما بقي
من الربع والسدس فنجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور ونأخذ ربعه وسدسه ونلقي منه سبعة انصباء وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا خمسة
انصباء نرده على ما في المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

فصل في الوصية بنصيب مع الوصية بجزء

في تحمل بعض الورثة اخراج الوصايا من نصيبه

في الوصايا المشتملة على الاستثناء

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهو المال والنصيب بعة وسبعون ولو خلف ابا وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولآخر بخمس ما يبقى من الربع وبمثل نصيب
البنت بخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب الاب يبقى ما يتم ربع سدس مال الا سدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة
انصباء وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع
نصيب نلقي نصيب البنت وهو خمسة انصباء ونلقي خمس ما يبقى وهو تسع مال الا خمسة انصباء وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب فنضم ذلك
الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا
وسبع مائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بتسع ما يبقى من الربع فنضربها في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة
وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وسبع ما يبقى من الثلث وبمثل
نصيب ابن وسدس ما يبقى من المال نجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسه ثلثة اخماس دينار ونلقي منه نصيب المراة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم
نلقي ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا درهم نزيد ذلك على باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقي منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقي سبع الباقي فيبقى اربعة
اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك الى الثلثين ونلقي اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار
وسبع وثلثا سبع دينار الا ستة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر ستة وخمسين وثلث سبع والبسط ذلك من اجزاء احد وعشرين
يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فنجعلها الدنانير سبعة واربعين ونجعل قيمة الدراهم وهو النصيب لسهام ما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون
المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحدا واربعين **الفصل الثالث** فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان **الاول** اذا كان الاستثناء
بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالا ونلقي مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصباء هي انصباء
الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال الا ربع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع
المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب بالخطأين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى منها
ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه و
نسترجع اثنين ربع المال فبقي معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطأ الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد
نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الاول وهو ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر وهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطأ
الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعة دراهم
وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير نسقط
ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا
نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف بنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف
مال يحصل مال واحد يجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطهما انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى
له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف بنا واوصى بنصيب ابن الا ربع لو كان الاعشر المال فنقول لو كان البنون اربعة
نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصباء نجبر ونقابل فمال
وعشر مال يعدل خمسة انصباء فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة
يبقى للموصى له ستة وياخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بثلث
ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه فثلثة بنين لكل واحد ثلثه فجعلنا نصيب الابن من الثلث لئلا يبقى تسعة
للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امراة وثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المراة فريضة الورثة من اربعة وعشرين المراة ثلثة
ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المراة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فزدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين **الصنف الثاني** فيما
يكون استثناء الجزء من الباقي وهو اقسام ثلثة **الاول** ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصي لواحد بمثل نصيب احد
بنيه الثلاثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب نزيد عليه بعض وهو الذي نسترده من جملة النصيب ربع الربع
مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة يبقى اثنا عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين
خمسة عشر لكل واحد خمسة او نقول ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب نزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصباء
الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل نصيبا الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار
والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها اجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر فيكون المال سبعة عشر والنصيب خمسة او نقول علمنا
ان الباقي من المال بعد النصيب هو اربع فهو اربعة وقد استثني الربع فنزيد سبع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فالسهم وثلثان نزيده
على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال ينقص نصيبا نزيد عليه بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم
فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة مخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد نصف العشرة وانا هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

ويكون الثاني ...

فيما لو كان الاستثناء بجزء من جميع المال

دينارا ودرهم

ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا ودرهم

فيما يكون الاستثناء بجزء من الباقي

من المال

فيما اشتمل على الاستثناء من الوصايا

للموصى له ثلاثة والباقي ثلاثون لكل ابن احد عشر كالنصيب **مسألة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب ابن الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فرضنا الورثة من ثمانية واربعين ونجعل الوصية دينارا انضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلاثة عشر سهما يبقى خمسة وثلاثون سهما ودينارا نأخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقطه من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلاثة وخمسون سهما نخرج منها ثلاثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية وتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع بحذائه من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلاثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كالو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فنأخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة يبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلاثة ومنا في هذا الطريق نحو ما نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلاثة وربعها ثلاثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيد على انصباء البنين يبلغ ثلاثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا لمكان الكسر يكون ثلاثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب يحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن والبصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فيصرف الاستثناء اليه طريق الحساب على الوجهين ما سبق هذا هو النقل وقيل ويحتمل ان يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما يأخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسألة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة لكن يقع في الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو تسع مال الا ثلث نصيب يصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فالمال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فبعد الجبر والمقابلة مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلاثون والنصيب عشرة نأخذ الثلث ثلاثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلاثة نزيد ثلثها بالاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلاثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلاثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلاثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل ثلث المال اثنين مثلا والنصيب احدهما يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ويكون لكل ابن كالنصيب فالخطاء الاول بثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلاثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني ناقص نجمع بينهما تصير ثلاثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلاثة المحفوظة خرج من القسمة ستة وثلث فاحتجنا الى البسط لزوال الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلاثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة نأخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسألة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب نأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضم اليها معا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وربع من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة فبعد الجبر والمقابلة مال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم انا نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلاثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلاثة يصير مائة وثلاثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلاثون نأخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلاثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلاثون **مسألة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة للابنين وللموصى له ثلاثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو سهم يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلاثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولادي الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فنأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار فندفع

فيما لو قيد الاستثناء بالجزء

فيما لو اطلق الاستثناء

والخطاء الثاني وهو اثنان وثلثان للثلث يبلغ خمسة وثلثا [illegible] ثلثه [illegible]

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدار فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار فنبسطها انصافا فيكون تسعة و جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذ الموصى له كان مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء من المال و بالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فنأخذ مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين فنجبر و نقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول بطريق الخطائين نجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة نسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فقد اخطأنا باثنين وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ونسقط ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة تخرج عشرة فهو المال وهو يبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا النصيب ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان ثمن مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون نعزل منها تسعة لعمرو ويبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة نضمها الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلثة الباقية لعمرو كما انها مثل النصيب الا نصف الباقي من المال بعد النصيب فهي مثل النصيب الا ثلث الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والستة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي بعد السدس يصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ولو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة وذلك سبعة فنزيد عليها ما استرد من نصيب الابن وهو ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم ننقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل ثمنه يكون مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهي ربع نصيب واجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ونقع الكسر من الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون للوصية تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب بنت من المال بقي مائتان واثنان وثلثون فثمنها تسعة وعشرون فاذا القيتها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلثة وستون اذا القيتها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال و بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال في ثلثة يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيبها ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون ناخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى وتسعون، خمسة نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و من الثلث بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل استثنا ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال فنعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي ولاجل النصف نضرب المال في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين سوى نصيب ونصف نصيب نزيده على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة فبعد الجبر والمقابلة سبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء ثمانية واربعين فالمال ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون ناخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالسبعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذى سلم لعمرو ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون لزيد **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل — نصيب الاب بتمامه
نصيب الام نفرض فريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقى ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقى منها نصيبين مثل نصيب الاب نسترد نصفها مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء هى سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال يبقى تسعة للاب منها ثلثاها ستة وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقى ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصباء هى سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمى الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصباء مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين
من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ
مالا ونلقى منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصباء هى سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنى عشر ربعها لعمرو يبقى تسعة ستة للاب — ثلاثة اسهم
وثلثة للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
معنا اربعة واحد لعمرو يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلث المال ناخذ ثلث
مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلثى مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصباء سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال تعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب
مسئلة نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثى المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعه لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث او بجزء شائع فالجزء المستثنى
مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقى المال ومن جزء من الباقى فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا و
نلقى منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال وعشر مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فللموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون واحد عشر للام ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقى منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصباء هى الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصباء هى الفريضة فنجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا يكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة ونزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثى المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثى مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ايضا ثمن هذا المبلغ — يبقى ثلثا مال الا نصيبا ثم
ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس
مال الا نصيبا وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثى المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة ونزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيده على ثلث
المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب بنصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثى المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثى مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثى المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثى مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصباء الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة
عشر ناخذ ثلثى المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب بنصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع في الوصية بالتكملة

المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان فهما النصيب ونقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نلقى نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب وثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد سهمان او نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلاثة — ثمانية

في الوصية بالتكملة

فيما بقي درهمان ما يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة
فاقل مخرج سهم اربعة فاذا ضممنا سهما منها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة وسهم
وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم فصار ما بقي ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد فثلث المال ثلاثة اسهم فجميع المال
تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالى مثل نصيب ابن من سهام المسألة يبقى سبعة نضربها في اربعة يكون ثمانية وعشرين فربع المال الى من المخرج
واحد يبقى ثلاثة في النصيب ثم خذ الربع سبعة والوصية ستة يبقى واحد هو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى ربع مال الا نصيبين وهو التكملة التي وصى بها
فالقها من المال يبقى ثلاثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصباء فالق المشترك وكمل المال يصير معك تسعة انصباء وثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلاثة
مسألة لو اوصى بتكملتين مثل ان خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى
ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما ولكل سهم مثل هذا يسمى نصيبا فنأخذ مالا ونسقط منه الوصيتين
يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلاثة انصباء يعدل تسعة انصباء الورثة فهي تسعة نسقط ثلاثة انصباء بثلاثة انصباء فصار ما بقي خمسة اسهم من اثني عشر سهما
من مال معادلة ستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة
فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين فنبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين فاخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة
عشر فهي الوصية الاولى فاخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلاثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى
خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب
الام فالق التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلاثة انصباء فالق ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا الق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة
وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال كما لو خلف ثلاثة
بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين فنأخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال
ونصيب يعدل ثلاثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطهما ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد فنأخذ ثمانية نعزل
ربعها لزيد ثم نأخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلاثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو وواحد البنين فنأخذ مالا
لا ربع ونصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقطه من الثلاثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف
نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة تبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة ثلاثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسألة** لو اوصى بالتكملة
مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال فنأخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد
ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما في المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلاثة ارباع نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي اربعة نسقط ثلاثة ارباع نصيب بثلاثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلاثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
ثلاثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلاثة في ثلاثة عشر يبلغ تسعة وثلاثين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر نسقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلاثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا
منها ندفعه الى زيد ندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو ويبقى ثلاثة للبنين لكل واحد ثلاثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلاثة ارباع وكان يجب
ان يكون واحدا وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلاثة
لكل واحد منهم ثلاثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلاثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطأنا بثلاثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ايضا فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلاثة وثلاثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة وربع نقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة اربعة وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلاثة عشر فهو المال ويرتقي الى تسعة وثلاثين
كما سبق **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو
يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلاثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلث المال سبعة
ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو تبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة فلو اقتصر على الوصية
الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية بنقص النصيب عن
الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء
الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو
بتكملة ثلث ماله فنأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مال يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال
تسعة والنصيب اثنان نأخذ من التسعة ثلاثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول ننظر في فريضة الورثة وهي ثلاثة
فنزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا فنبسطها انصافا فيكون تسعة فاذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسألة وما زدنا عليه فالتكملة
ما زيد منه على ما تصح منه المسألة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزيد

فيما لو وصى بتكملتين

فيما لو وصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب

في الوصية بالتكملة

على ما نقص منه المسئلة مضموماً اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر
بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها ليبلغ ستة وربعاً نبسطها ارباعاً يكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة فالتكملة منه واحد والنصيب
اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثني عشر ناخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب
واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما نقص منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما
نقص منه المسئلة مضموماً النصيب بتمامه كذا لو اوصى له ثلثة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال
كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى
الموصى له يبقى من النصف نصيب ثم جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين نبسطها
اثماناً ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة ونسقطه من جميع
المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال
ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب ثم تسع جميع المال ندفع نضمها الى ثلثي المال فيحصل سبعة اتساع مال الا نصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة فنسقط نصيباً
بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعاً ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال فهو سبعة وعشرون
فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى
بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال فاخذ ثلث مال ونسترد منه نصيباً
يبقى ثلث مال الا نصيباً فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب
ومنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزء من اربعة وعشرين جزء من مال الا نصيباً وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن
بالمثل يبقى ثمانية عشر جزء من اربعة وعشرين جزء من مال يعدل سبعة انصباء وسبعة اثمان نصيب نبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة
وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيباً يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون
ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة تبقى تسعة فهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيباً يبقى ربع المال الا
نصيباً وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب ناخذ ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانا قلنا عدد لنصف سدس ثلثه
فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزء من مال الا نصيباً و
ثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزء من ستة وثلثين جزء من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزء ونقلب
الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو احد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال
وهو ثمانية وستون تبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد
ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب
احدهم ناخذ نصف مال وناخذ منه نصيباً فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيباً فالباقي هو تكملة الثلث ننقص تكملة الثلث من تكملة النصف
يبقى سدس مال بالاستثناء فالوصية اذاً سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اسداساً ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة
ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب تبقى اربعة فهي التكملة للنصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقط واحداً
من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال تبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى
من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال ونسقط منه نصيباً فا
الباقي هو تكملة الربع ندفعه الى عمرو وندفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحداً الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصبا
البنين وهي خمسة نبسطها ارباعاً ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو ويبقى خمسة عشر
ثلثها خمسة للثالث لكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحداً وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة
فقد نقص واحد فهو الخطاء الاول ثم نجعله اثني عشر فالنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص
اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثني
عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط
الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث فاقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصيتين بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا التسعة من الثلث تبقى ثلثة نصرف منها واحداً الى الثالث يبقى
اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة
وعشرون ثلث المال هو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون للوصيتين الاولتين ستة وعشرون بالوصية بالنصيب والباقي للوصية الاخرى يبقى
من الثلث خمسة عشر وثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى
بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما لو اوصى بتكملة مع استثناء جزء من المال
النصيب خمسة يبقى ثمانية نسقط منها

فيما لو اوصى بتكملة والنصيب مع الوصية بجزء

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال بأخذ ثلث المال ونضم إليهما بالنصيب بالتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ولنفرض المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث المخرج بالنصيب التكملة إذا أخذ نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل أنصباء الورثة وهو أربعة فنبسطها بأجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر نأخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها إلى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو أربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية وأربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسألة** لو أوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين وأوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب أحدهم ولعمرو بمثل نصيب الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث وأقله ستة وثلثون نأخذ ربعه وهو تسعة فنصرفها إلى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد نزيده على الباقي من الثلث يبلغ أربعة نزيدها على ثلثي المال يبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي خمسة نبسطها بأجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ويبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون والوصيتان معا أربعون يبقى مائة وأربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسألة** لو أوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه إلى الموصى له ونسترد منه درهما لأن التكملة درهم يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين يبلغ دينارين وأربعة دراهم تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى أربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب الاسم ونقول الدينار أربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر نأخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها إلى الموصى له وهو أربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له ثلاثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين أربعة

الفصل الخامس

في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذره وكعبه الواحد والعدد إما أن يكون له جذر صحيح ينطق به كالأربعة جذرها اثنان وإما أن لا يكون لمجذوره ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى أصم ومن الأعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بالجذر والكعب كأربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها أربعة وقد يكون أصم في الجذر خاصة كسبعة وعشرين أو في الكعب خاصة كأربعة أو فيهما كالعشرة إذا عرفت هذا فلو أوصى بجذر ماله فرضنا المسألة من عدد مجذور إذا أسقط جذره انقسم الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلاثة بنين وأوصى بجذر ماله فإن جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلاثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وإن جعلناه ستة عشر فللموصى له أربعة والباقي بين البنين لكل واحد أربعة ولو أوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فإن جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وإن جعلناه سبعة وعشرين فثلاثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل أن يكون الأمر كذلك على التحقيق والفرض كيف شاء الفارض فإن الأمر يختلف باختلاف العدد المفروض فإذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وإن كان ستة عشر فالجذر ربعه واتفق كل عدد مجذورا لأن من الأعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق وليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح الجذر لا على أن يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم إذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الأعداد المجذورة حمل عليه فإن نزلوا المال على مجذور صحيح إذا أخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر نعني ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكأن الوصية بثلث المال وإن عين مرتبة أخرى تعينت وإن أطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل أراد بالجذر ما تقوله الحساب فإن كان المال مقدرا بكيل أو وزن أو ذرع كالأرض أو عدد كالجوز نزل عليه فإن كان بجذره ينطق به فذاك والكلام إلى الموصى له القدر المتيقن وأما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وإن لم يكن المال مقدرا كعبد أو جارية قوم ودفع جذر القيمة إلى الموصى له **مسألة** لو أوصى بجذر النصيب وخلف ثلاثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع أنصباء البنين ويزاد عليها جذر نصيب أحدهم فما بلغ صحت المسألة منه فلو جعلنا نصيب كل واحد سهما فالفريضة ثلاثة نزيد عليها واحدا يصير أربعة ومنها تصح وإن جعلنا النصيب أربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ أربعة عشر ومنها تصح ولو أوصى بجذري نصيب أحدهم فرضنا النصيب أربعة فأنصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري النصيب يبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو أوصى بكعب نصيب أحدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الأنصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسألة** لو أوصى بجذر نصيب وجذر مال وخلف ثلاثة بنين وأوصى بجذر أحدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لأنه أوصى بجذره ثم نجعل المال أموالا لها جذر صحيح فإن جعلناها أربعة أموال فوصية عمرو جذران كأن جذر الأربعة من العدد ديناران فالوصيتان ثلاثة أجذار نسقطها من المال يبقى أربعة أموال إلا ثلاثة أجذار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال نجبر ونقابل فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وثلاثة أجذار فالمال يعدل ثلاثة أجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة ويقدر الكلام مال يعدل ثلاثة أجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلاثون لأنها أربعة أموال والنصيب لكل ابن تسعة يأخذ زيد جذر النصيب هو ثلاثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة وعشرون للبنين وإن جعلناها تسعة أموال فوصية عمرو ثلاثة أجذار فالوصيتان أربعة أجذار نسقطها من المال يبقى تسعة أموال إلا أربعة أجذار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال نجبر ونقابل فتسعة أموال تعدل ثلاثة أموال وأربعة أجذار نسقط الجنس بالجنس فستة أموال تعدل أربعة أجذار فمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم والمال أربعة أتساع وقد كان المال تسعة أموال فهي إذا أربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب هو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال فنجعل المال بعد وصية زيد أموالا لها جذر صحيح فإن شئت جعلتها أربعة أموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال أربعة أموال وجذر فإذا أسقطت الوصيتين من المال يبقى أربعة أموال إلا جذرين يعدل ثلاثة أموال نجبر ونقابل فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال أربعة وقد كان جميع المال أربعة أموال وجذرا فهو إذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو أربعة يبقى اثنا عشر للبنين أو نقول لها بعد وصية زيد تسعة أموال فيكون وصية عمرو ثلاثة أجذار وجملة المال تسعة أموال وجذر فإذا أسقط الوصيتين يبقى تسعة أموال إلا ثلاثة أجذار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال فبعد الجبر والمقابلة يبقى ستة أموال في مقابلة ثلاثة أجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة أموال وجذرا فهو إذا درهمان

فيما اذا اوصى بنصيب وجذر

في الوصية بالجذور والكعاب

وثلاثة ارباع درهم لزيد بجذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو بجذره وهو درهم ونصف يبقى ثلاثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره مثاله ان يخلف ثلاثة بنين ويوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيقدر لكل من البنين اربعة ولو اوصى بجذر المال وجذره فقد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجذر شايع كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث ثلثا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلاثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلاثة انصبا وثلثي نصيب وثلثي جذر فاجعل النصيب بعد ذلك اي عدد شئت بشرط نصيب ثلثي
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلاثة امثال الجذر فعلى ما انتهت المعادلة اليه ثلاثة انصبا فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلث جذر فثلثا جذر يعدل ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلاثة عشر
جذرا وثمن جذر فالمال يعدل ثلاثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلاثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلاثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم فندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال بقي مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمن درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلاثة اثمان درهم وثلاثة امثال الجذر هذا اذا فرضنا
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر وهذا ان فرض ضعف الجذر فلو اقل استحالت المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلاثة انصبا وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احد وثمانين نأخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجذر ونصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلاثة بنين ويوصى بثلث ماله الا جذر جميع المال ندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذرا يكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصبا بعدد انصبا الورثة وهي ثلاثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان ينقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلاثة واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا
البنين نجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصبا فنجعل المال عددا بجذره اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
لو قسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد بجذر فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذ دفعنا الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذور مضافة الى الجذور كما لو خلف ثلاثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال
ووصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلاثة الا جذرا فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان المال
ضرب اثنين في اثنين والمبلغ اربعة لا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور هو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على عديله ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون احد
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلاثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذر
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلاثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلاثة بنين ويوصى لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فنجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذر نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلاثة اجذار وذلك يعدل انصبا البنين
وهي ثلاثة اموال فنسقط مالين بمالين يبقى ثلاثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلاثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد هي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال نسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلاثة اموال ونصف تركة الا ثلاثة اجذار يعدل انصبا البنين وهي ثلاثة اموال وثلاثة اجذار
فنصف تركة يعدل ثلاثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف ثم كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثناء كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال فهو جذران يبقى جذر ونصف ذلك يعدل مالا الا انا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهي تسعة دراهم نأخذ ثلثها ثلاثة ونسقط منه ربع التركة الا جذر نصيب وهو ثلاثة ارباع
درهم وهو وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع نأخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلاثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلاثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل الثاني** في الوصية بقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما **مسئلة** لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم فنجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على

في الوصية بقدر معين من المال

في الوصية بتكملة المال من درهم ودينار

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلتها ثلثة عشر اسقط درهما ونقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد على الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان زدت الكسر انقص الدرهم من ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضرب ذلك في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة درهم ولو وصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الا ربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة واجعل التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو وصى بجزء شايع وبدرهم كالو اوصى لبد بسدس ماله وبدرهم وله ثلثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فاخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل بخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسة فالمال يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فاضرب الانصبا الثلثة والاخماس النصيب في عدد ذا زاد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضرب فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثنا عشر درهما الصاحب السدس والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم بان يخلف ثلثة بنين ويوصي لبد بسدس ماله الا درهما فاخذ مالا ونسقط منه سدسه الا درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصبا فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا والاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو خمسة فانا اذا ضرب خمسة في ثلثة وثلثة اخماس حصل ثمانية عشر وان خمس فاذا نقص درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب وبجزء وبدرهم او بدراهم ومع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم وبدرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه وبدرهم فاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما ننسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما الى ان يبقى من المال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم نزيد على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا نجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهم وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فهذه القسمة والنصيب ثلثة ناخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة ندفع ثلثها ودرهم اخر الى عمرو يبقى درهم نزيد على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى وله ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الموصيين وسدسه الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسها فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمسي نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمسين في عدد اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناها في ثمانية وخمسين يحصل خمسة وعشرين وخمس درهم اذا نقص منه درهم وخمس بقي اربعة وعشرون فهذا القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس السدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الاخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين **مسئلة** اوصى بالتكملة بدرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب احدهم والا درهم نجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ثم نسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقط من المال يبقى اربعة عشر كان ينبغي ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل من المال ثمانية عشر والنصيب بعينه ناخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب بعينه ونسقط درهما اخر يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطاء الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهو النصيب ناخذ ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما اخر يبقى واحد هو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما فنفرض المال اثني عشر والنصيب اثنين فناخذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له الاول اثنان وناخذ سدس اثنين ونسقط منه واحدا يبقى الوصية واحد فنقص الوصيتين من المال تبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة وناخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة تبقى الوصية اثنان ونأخذ سدسه ثلثة ونسقط منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين تبلغ ثلثة نحفظها في المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما يكون اثنين واربعين نقسم على الثلاثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسم على الثلاثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب فنأخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم نسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ونأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين ونسقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من النصف بدرهم والتركة عشرون درهما ناخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد تبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيد على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فاربعة عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب نبسطهما انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

درهم فهو

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسا فندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهم الى عمرو يبقى من العشرة
درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك والتركة ثلثون درهما ناخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو
عشرة فيحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب
نزيده على ثلثي المال فيبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين بعد الجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب (دثلث درهم)
نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال
وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم هو الوصية نسقطها من ثلث المال تبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان
درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت
لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

الفصل الرابع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما ذكرناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال (مسئلة ٧)
المعطى في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادة
ان يزيد عطيته لما يرجع اليها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا الى ما يدور الى ما لا نهاية له فيقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا يخرج (واذا زادت عطيته)
من موجب الاحكام الشرعية كما نقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة وقبض ثم مات ثم ماتت في مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا
ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث حسابها ان نقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف
شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة وهو شيئان نجبرها مائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة
ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فما رجع من الثلث
سهم الى الواهبة وجب ان نلغي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهمها بالميراث سهم لورثتها الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين
وهو خمسا ما كان قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما لو كان الوا[illegible]
يبقى خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في فريضة الميت سهمان وفي هذا الفصل انواع **الاول البيع** **مسئلة** لو باع المريض قطعة ارض مساحتها عشرة
يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم يجز الورثة نفذ بابا اربعين ناخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض فنقصنا
من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة
الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس تعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا
شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه بعرو سدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس من مال المريض بربع جريب وسدس من الصحيح **مسئلة** لو باع
قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه
عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من (نصيب له)
الثمن ثلثة اعشار ذلك الشيء فتصير المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا هي عشر الكر يجتمع معهم كر وعشر كر الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل (ثلثة اعشار)
ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء نجبر ونقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم
فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع الكر وهو اربعة اسباع الكر الردي [illegible] بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من
الكر الجيد فنجعل الكر [illegible] له سبع وعشرون فله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباع وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون (فنصيب المحاباة ثمانية [illegible])
ومع الورثة ما بطل البيع فيه ثلثون وعشر كر وهما اربعة [illegible] الاسبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ونقول ثلث الكر والعشرة المتروكة [illegible]
والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا
فيحط العشرة من ماله ونقدر كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس
الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين يستوعب ما باع تركه فيقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين (ويبقى ما يحاباه [illegible])
ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزايد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض
يسقط من الثمن فهو كما لو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة
اسداس الحنطة بجميع الدخن فيصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز التفاضل لتكملا هنا **مسئلة** لو باع المريض بمحاباة مع حدوث
زيادة في المبيع اعتبر العقد الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت
وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة ترتفع بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في
بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضم الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء يتبع المحاباة بسبب زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن
سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة [illegible] ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن
فنقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع من العبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين والثمن [illegible]

مسائل البيع من المسائل الدورية

شيئين لان الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه فضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان بجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض وجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصف الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا بجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشيء ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن وبطل في عبد ناقص شيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه الحالة انما يصح فيه البيع فحصته من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبضه لمنفعة نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو براه المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري غارما بالقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا تعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البايع بان باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة قال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بثمن المثل ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يرفع خيار المشتري بتبعيض الصفقة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فهو كالعيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيعه او شرائه اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزائد اجازة الورثة فان اجاز الورثة لزم البيع وان ردوا بطلت المحاباة في الزائد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين وهو جميع ماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسة عشر فقد ادخل في تركته خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ماله ثمانية وثلث وقد حاباك بعشرة فاما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فللورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله قلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء يبقى عشرون درهما الا نصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كالدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه مبيع يكون مضمونا عليه وهذا مناقض لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن وبطل في عبد ناقص شيء وقيمة الراجع خمسة دراهم الا نصف شيء فينقص قدر الذي نقص من التركة فيبقى خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شيء نضم اليه الشيء المشتري من العبد وقد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان بجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف فيسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلاثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البايع نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة وللبايع ان يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضا حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

العتق

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث شرعها بانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضا او لا يكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع مريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري من العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من ماله فعاد التركة الى خمسة عشر للمشتري منها ثلث شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل بخمسة عشر تعدل ثلثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ونصحح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى بعد اسهم ونصف يقضي منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود ونصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة بعد ثلث يقضي منها القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم نقص نصف الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة ولو فرضنا الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فيبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد اليه ثم اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فالنسب المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كالو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار ونقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخيه بقفيز قيمته خمسة فمات الاخ قبله وخلف زوجها واخاها البايع ثم مات البايع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فنصحح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعرض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد الباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء فيهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البايع وهو سدس قفيز وثلث شيء فيزيده على ما كان للبايع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل قفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلثة دراهم ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البايع من قفيزه اربعة ونصف قد اخذ بالعرض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشتري من قفيزه درهم ونصف من القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفها الى البايع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة ويرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البايع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري وان لم يملك شيئا اخر فيصح البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا انما ورد للبيع في بعض العبد بل نتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكي عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكانت محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما بقي من الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤوا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البايع بالارش ولو وهبه وقبضه لم يرجعوا الا ان يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البايع ولهم مع ذلك ثلثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبايع ان يأخذ ثلثة اخماس العبد ويرد ثلثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بما انشأ من الهبة والمتهب خمسة وهو خمس وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد وصى بان يحابي بعشرين فاذا لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى الثاني يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون **النوع الثالث** السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا فالاجانب نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك فيتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد رأس المال بتمامه وان شاء رد ثلثي رأس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه مؤجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التأجيل

مسائل السلم من المسائل الدورية

وللمسلم اليه الخيار على ما قلنا ويكفيه ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وهو ستة مما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه دون قيمة العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قدر يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال فلو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه ويبطل فيما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعفا المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انهما اذا رضيا بالسلم بما يستحق الغايب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر كل التركة فيصح المسألة في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشيا من الدراهم فيكون المحاباة بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء ويرد ما بقي من الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا شيا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشيا فيجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشيا فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف فيضم الى الورثة ما اخذوه فيبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغايب كل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغايب واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغايب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **الثاني**

ثانيهما كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغايب فالذي جرى ماض على الصحة فان حضر الغايب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر لعلنا انما من صحة العقد في بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال وهو ان يؤدي القفيز ويرد عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا والثاني حاضرا جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغايب وللورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغايب بما اخذ مما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هو وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انتقض من السلم على الورثة يسقط ثلث من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاه طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثل ما حصل للمسلم فنقول يجعل ما جاز فيه السلم جزءا وما انتقض كذا الاجزاء ثم اجعل الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانتقاض من السلم خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم من الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليهم من الطعام والدراهم مثلي ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة عشر درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فتجدها خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه والمحاباة ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ثم اعطاهم خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ خمسة اسداس الكر بخمسة اسداس الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية لانه يكون ثلث المال

النوع الثالث

الاقرار قد سبق بيان الدور فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال لزيد علي عشرة الا نصف ما على بكر وقال لبكر علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيا فاذا اخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيا فيجبر ونقابل فخمسة يعدل شيا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء نسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فيجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لاحدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال للاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشيا لذكر الثلث نسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيا وهو الذي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فنزيدها على ما على الاخر وهو ثلثة اشيا فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشيا فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فنقول على كل واحد منهما عشرة وشيء فناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فزايد على العشرة ثلثها وتوقع على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى هذا

النوع الرابع

الهبة **مسألة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسألة فنطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فنصح هبة الاول في ثلثة ونرجع من الثلثة واحد الى الاول وهو سهم الدور ونسقطه من التسعة تبقى ثمانية فتصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيا ثم رجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسألة** لو وهب

مريض مريضا

مريض مريضا مائة فستوهبه ثم عاد المتهب فوهبها الاول ولا شئ له غيرها نضرب ثلثه في ثلثه تبلغ تسعة نسقط منها سهما يبقى ثمانية نقسم المائة عليها الكل اثنين
خمسة وعشرين ثم ناخذ ثلثها ثلثة نسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شئ ثم صحت الهبة في شئ ثم صحت
الثانية في ثلثه يبقى للاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين اجرة تابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر
ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة اثمانها وذلك خمسة
وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول
ولا شئ لهم سواه صحت هبة الاول في شئ من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشئ وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشئ يبقى عبد
الا ثمانية اتساع شئ وهو يعدل شيئين يجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشئ تسعة
وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان
وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول فيكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صح فيه هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه وهو سبعة وعشرون نسقط منه
سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة
الاول في شئ يبقى عبد الا شيئا وتصح هبة الثاني في ثلث الشئ لكل واحد من الموهوب لهما سدس شئ وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء
من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شئ ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شئ وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشئ ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد
هبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد فيجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما
صحت فيه هبته **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهب الموهوب خمسة وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد وللثاني
نقد العبد دينارا ودرهما فتصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى مع الثاني من العبد دينار الا درهما فيساوي نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف
العبد بما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان فنسقط خمسة اسداس درهم بخمسة
اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا
فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين
ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبتان وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت
هبة الاول في شئ فيرجع اليه ثلث شئ فيبقى عبد الا ثلثي شئ ننقص منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر
اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشئ اثنا عشر فتصح الهبة الاولى في اثني عشر من اربعين
من العبد يعود اليه اربعة تبقى اثنان وثلثون ننقص منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان المريض الثاني تركة
سوى ما كان فيه قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شئ من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول
وهو سدس عبد وثلث شئ فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة و
لو كانت الهبتان كما تقدم ولا شئ لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون دينارا فنجعل العبد دينارا ودرهما ونصحح هبة الاول في الدرهم وتنقص منه
دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس
دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثة ارباع درهم فنبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون
وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون ننقص من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثه يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين
ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شئ من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشئ
يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ ومعه عبد ونصف الا شياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شئ فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين و
ثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح
هبته في ثلثة منها فحصل مع الاول منه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب
المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان محجورا عليه
لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لو بقي شئ لورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تثبت
الوصية في شئ الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم
ضامن والاشبه عندهم المنع والفرق كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن
جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها
في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شئ من العبد ويكون للمتهب شئ من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا اشياء يعدل
شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشئ ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه
ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب من اخته
عبدا لا مال له سواه فمات الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شئ من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي في عبد

الا نصف شيء يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسه والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ويرجع بالارث خمسان وقد كان معهم خمس ومثل العبد قيمة صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضي منه الدين
هو نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشرا عبد كامل فتصح الهبة في عشريه و
مما يبقى عبد الا عشرا يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلفت الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسه والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو اربعة اخماس فقد بقي مع الواهب خمسا فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضي منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد فيصير معه عبد وثلاثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشاره ومعها تتمة
نصف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الى الواهب وهو ستة ولديه نصف عبد ثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجزنا الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الوصية
من الثمانين ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاذ ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بما لها واذا استقر له اربعة اخماس المال اخرنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس منه قال ابن سريج قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطاء عند حذاق الاصحاب فالعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلاثة
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين بل لاحق للموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسئلة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتا واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا لا شيء للاخ مع البنتين على ما
يلي خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة اشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلاثة ارباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ثم يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يحسب هناك للعبد وعليه يحسب هنا للمتهب وعليه وما يحسب على
ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تختص بما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه الحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع بالهبة الثانية ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصاحبها ما ملك وما لم يملك فتصح في نصف ما يملك في الحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع اخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

فهو ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف ...

نصف

لا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة تصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم آخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
شيئين و الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي فجملة الراجع ثلثا شيء يبقى العبد الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل ثلث شيء
فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلاثة تصح الهبة في ثلاثة اسباع العبد يرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسألة** لو وهب المريض جارية ووطئها الاجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة
تحسب لا تحسب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب وان وطئها الواهب يجب للمتهب مهر مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك
من المهر فيقضي مما بقي فتبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها فيقضي من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل لهم جاريتان الا شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشياء
فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق الواطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة
في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
[جارية] الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلاثة اشياء ونصفا فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلاثة تصح الهبة
في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصف سبعها فيحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهر
مثلها قيمتها فتصح الهبة في شيء ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلاثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان آخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس قيمته فللورثة اربعة اخماس
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلاثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها يثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع لاربعة
لها اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسألة** لو وهب مريض
عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب فقيل للمتهب ما ارتفع به او تسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
قال الى ورثة الواهب وهو مثلا [نصف] ما ثبت ان الهبة جارية في نصفه ان اختار فداءه فيبرأ بيان احدهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
قيمة العبد بارش الجناية فان كانت قيمته دية فقلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد ويفتديه ضعفه ويعدل شيئين فالشيء نصف العبد وان كانت قيمته نصف
الدية او اقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته ومثلها وان كانت قيمتها ثلاثة اخماس الدية فاختار فداءه بالعبد صحت
الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة ارباع فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب بعبد
مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه

النوع الخامس

الصداق والخلع وقد عرفت ان
المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه اخذ
مهر المثل من صلب المال وبقي لها شيء بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما للمرأة وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون
الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون اربعون
مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع للورثة اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلاثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل
شيئين وثلاثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشياء احد عشر فنقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون
ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضي دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون
فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون
الا ثلاثة ارباع شيء يقضي منها الدين يبقى ستون الا ثلاثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلاثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشياء احد عشر فنقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون
درهما وجزآن من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضي منها الدين عشرة يبقى له ثلاثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
الصورة عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك
اربعون وشيء يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشيء للزوج نصفه اذ المقتضي الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شئ يقضى من دينها يبقى ثلثون وشئ يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شئ فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شئ يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقي
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث كذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولد لم تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شئ وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة باسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال شئ بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ
فاذا اقتضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان قد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشئ يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شئ وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة : **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء وطء شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيه ولان العقد الذي لزم من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف
شئ يبقى جارية الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شئ فالشئ سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق منها ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك
يعتق عليها حين تملكه لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذ لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية بقدر الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر للحق دين التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل قبل تخيرها فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانه اتلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة يعدل
ثلثة اشياء ونصف شئ فما نعدل شيئا وسدس شئ فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشئ ستة والثلثمائة سبعة فالشئ ستة اسباع الجارية **مسئلة** نكاح
المريض لا يعتبر من الثلث ونكاح المريضة بازيد من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ومهر مثلها عشرة ثم خالعته في مرضها بمائة وما لا شئ لها سوى مائة فلها اربعون من راس المال ولها شئ بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شئ بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شئ فالشئ ثلثة
اثمان المائة وهو سبعة وثلثون درهما ونصف هي المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم يأخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وثلث
ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف وكان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعته بما تملك منها ولو خالعت
بعين المائة التي اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شئ له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
تبين ان الشئ ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث يأخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشئ بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شئ الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شئ الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شئ الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شئ يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شئ فالشئ ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف هي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف يأخذ منها ولها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترض الجويني بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا فنقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطر ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شئ فللزوج ثمانون الا نصف شئ
وثلثون ونصف يبقى لخمسة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر ثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاث هو درهما

ثم يأخذ ما بقي لها أربعين يبقى لها نصف شيء إلا عشرين درهما ما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء إلا ستة دراهم وثلثا درهم فيجتمع عنده شيء ومائة وثلاثة عشر درهما وثلث درهم إلا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر أن الشيء ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية وأربعون درهما وأربعة أسباع درهم يبقى للزوج أحد عشر درهما وثلاثة أسباع درهم ويرجع إليها بالتشطير أربعة وأربعون درهما وسبعان وما يأخذ من الشطر الآخر قدر مهر المثل وهو أربعة وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة أسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درهم و على القول الأول يبقى لهم خمسة عشر واعلم أنه لا فرق بين أن يموت الزوج قبل المرأة أو بالعكس أو يبقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع إلا على قول بعض علمائنا ثم الدور في المسألة إنما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لأنها لا يعود إليها شيء مما يخرج منها

النوع السادس الجنايات لو جنى عبد على حر خطأ وعفى المجني عليه ثم مات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة قال أبو ثور وداود عفوه باطل ولمن يجيد ولمن وصيته لقاتل لأن فائدته تعود إلى السيد فلو كان يجاز عند ما تم أن أجاز الورثة صح ما سموه وإلا نفذ في الثلث فإن نفذ ثلث العبد عن تعلق الأرش فإن سلم السيد ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الأرش وما يمكن وإن فداه فإن قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وإن قلنا بثلثي الدية يدخلها الدور فلو كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الإبل ألف ومائتان صح العفو في شيء من العبد ويبطل في الباقي يفديه السيد بأربعة أمثاله وهو أربعة أعبد إلا أربعة أشياء فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء وذلك يعدل شيئين يجبر ويقابل فأربعة أعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء أربعة وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة فيحصل للعافي ضعف المائتين ولو ترك العافي شيئا آخر فإن كانت القيمة أقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لأن السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة العافي إلا قيمته وإن كان ما تركه دون ضعف القيمة بأن يخلف ثلثمائة ضممنا تركته إلى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال فإن كانت القيمة أكثر من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية فإذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة مع التركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف ثمنه إلى ورثة العافي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وإن اختار الفداء وقلنا الفداء بأقل من الدية أو القيمة فكذلك يدفع إليهم مائة وإن قلنا الفداء بالدية صح العفو في شيء من العبد ويفدي باقيه بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء يضم إليها الثلثمائة تبلغ خمسة أعبد إلا أربعة أشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة أسداس العبد ويفدي سدسه بأربعة أمثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة أسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستغرق من الدية لا غير وعليه دين فإن سلمه للبيع أو اختار الفداء وقلنا الفداء بأقل الأمرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويبقى مائة للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو في تسعه ويباع ثمانية أتساعه أو يفديه السيد بثمانية أتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف ما صح فيه العفو وإن قلنا إن الفداء بالدية فيصح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ويبقى ثلاثة أعبد وثلث عبد إلا أربعة أشياء يعدل شيئين فيجبر ويقابل ونبسطها أثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة أتساعها فيصح العفو في خمسة أتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث بأربعة أمثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يقضى منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو

مسألة لو جنى عبدان خطأ على حر فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فإن اختار السيد أن يسلمهما أو اختار الفداء وقلنا الفداء بأقل الأمرين صح العفو في ثلث كل عبد ويبيع ثلثاه أو فدى سيده ثلثيه بثلثي القيمة وإن قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية ألف ومائتان صح العفو في شيء من كل واحد منهما وفدى سيده باقيه بضعفه لأن نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو أربعة أشياء فبعد الجبر أربعة أعبد يعدل ثمانية أشياء فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانية والشيء أربعة وهي نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وإن اختار أحدهما الفداء والآخر التسليم وقلنا يفدي بالدية صح العفو في شيء من كل واحد من العبدين فيسلم الأول عبدا إلا شيئا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان إلا شيئين فيجتمع عند ورثة العافي ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو أربعة أشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشيء ثلاثة فيصح العفو في ثلاثة أسباع كل واحد منهما ويسلم الأول أربعة أسباع عبده ويفدي الآخر أربعة أسباع عبده بضعفها وهي ثمانية أسباع فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر سبعا ضعف ما صح العفو فيه ولو مات أحد العبدين قبل فصل الحال لم يجب الشيء على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا إن اختار السيد تسليم العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وإن اختار الفداء وقلنا الفداء بالأرش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل أن يحسب حصة الميت من العفو لأن العفو توجه إليهما فبطل هذا بنقص العفو في حق الحي لأنه يصح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الآخر فإن سلمه سيده للبيع فهذا العبد إلا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو أربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة أشياء فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء خمسه فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي أربعة أخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ العفو فيهما وإن اختار الفداء و قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد إلا شيئا بضعفه وهو عبدان إلا شيئين وذلك يعدل أربعة أشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة أشياء فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو أربعة أمثال ضعف ما صح العفو فيه

مسألة لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فإن اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وإن اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وجب القيمة وإن قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وإن عفى أحدهما في مرضه قال ابن سريج من الشافعية إنه يدفع إلى ورثة العافي ثلثي نصفه وإلى ورثة الذي لم يعف تمام النصف فإن حق كل واحد متعلق بنصفه ثم ينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على أصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

بجميع الفضل فاذا عفي احدهما سقط ثلث الدية فورثته وورثة الاخر بينهما ربعين هؤلاء بثلثي دية مورثهم وهؤلاء بجميع دية مورثهم

النوع السابع

العتق قد عرفت ان عتق المريض يمضي من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما بقي منه من العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له ونصيب الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزداد حصته من الكسب فينقص التركة
فينقص العتق فيزيد حصة الرق ... ما اكتسب من مال او افاده المولى ولدا كان او امة في قول ... المال فينقص العتق ... هذا الدور زيادة ثم نقصان على
زيادة فيقطع الدور بالطرق الحسابية الا بيانا اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق فيخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين مسئلة
عن مالك في الاخرى انه يقوم العبد وكسبه جميعا لا يستويان على ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى
في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي
ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم فما فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي
ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة والكسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه
شيء وللورثة باقيهما وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه يحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو
مثلا ما عتق منه وعندنا يدفع من كسبه ثمن رقبته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه يحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق
منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك فذلك ثلثا اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان
وله من الكسب مثله ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه ذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان الكسب مثل قيمته عتق منه ثلثة اخماس
وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا الكسب وهو ثمانية يصير اثني عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضي الدين بنصفه
ونصف كسبه بقي نصفه ونصف كسبه فكان عبد قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك
ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى
قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدء باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة
قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به وبه قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته ... الاول يودي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وبقي من
الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالى من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق
يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف
ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من قيمته وشيء من كسبه وللورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك ستين الا شيئين يعدل
شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرع فايهما خرجت عليه القرعة جعلته الاول ... فان
كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضي الدين به وبكسبه عتق نصف الارفع وان
خرجت على الارفع قضي بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق وملك جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ماء فولد
فهو بمنزلة الكسب **مسئلة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت ومهر امثالها نصف قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جارية الا
شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا
انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه
من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب وهما مثلان فنقسمها على الاربعة يخرج من القسمة
نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وطريق الخطائين ان نجعل الجارية ثلثة اسهم ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة
كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطأنا بزيادة اثنين وهو الخطا الاول ثم نجعلها خمسة ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي
ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطا الثاني فنسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطا الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطا
الاول يكون عشرة نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب جزء ما
فيه العتق اولا في الخطا الثاني يكون ستة وما الجزء فيه العتق ثانيا في الخطا الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته
تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثل عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون
ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او
نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان
وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون للمقسوم عليه تسعة وللمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دين يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء نسقط منه عبد الدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء
ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة فيعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضي الدين من الباقي ويقسم

عند للورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد ولا سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شى ويتبعه من الكسب شى ونصف شى يبقى مع الورثة
عبد الا شى ونصف الا شيئين ونصف شى ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شى بعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شى فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشى سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو سبعون وخمسة يبقى للورثة تسعا عشرين وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون ايضا فيصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال فو بالدين بذلك المال فان لم يف وما فكا
مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزايد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزايد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد واتلفه ثم مات عتق
منه شى وعلى السيد شى هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربعه لو ربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذى هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه اختلف الشافعية فقال
ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد خذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب قال الجوينى انه محمول على الاول وتبدون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل
انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر فان كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرق فهناك فلانه ثم لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجوينى يعتق منه شى ويتبعه من الكسب شى ويصرف ذلك الشى
الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشى ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا مات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث
فيعتق منه شى ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقى فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان
يعدلان ثلثة اشياء فالشى ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا
الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيعود
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كاملا وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شى ويتبعه من الكسب شيئان
هما للابن يبقى لورثة السيد باقى الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشى نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
ضعف فيفوز به الابن ويبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد
ولا يرث الابن للدور ولو لم يمت المعتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شى فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق
منه شى ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشى الذى
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد كامل لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشى نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه
ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شى ويتبعه من الكسب شى غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشيا فالشى ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه
ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثانى مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثانى وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه والثانى كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتهما عتق منه شى وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشى خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
والعبد الاخر واذا اكتسب الثانى مثل قيمتهما عتق الاول ومن الثانى شى ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثانى وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبد الا شيئان لان الذى عتق عبد وشى فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشى خمس العبد فالذى عتق من الثانى خمسه كذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
في الحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة فعتق فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم عتق من سهم الحرية فان خرج اسم
العتق على المكتسب عتق ويتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكسب
وكسب للورثة ولا دور وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شى ويتبعه من الكسب شى يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعادل اربعة اشياء فالشى ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

بين العبدين وسهمي تركة ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الآخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى
للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل اربعة اشيا فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثة ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب
فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصفه فيتبعه نصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق فان
خرج سهم العتق لاحد الآخرين عتق الآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الآخرين لاستكمال الثلث فانا لم يعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه والآخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة ما فيه وباقي كسبه
العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدله ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء فنسقط مائتين
بمائتين يبقى ثمانمائة يعدلها اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق ويتبعه كسبه تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه والاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه الباقي مع الادنى للورثة **مسألة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد
الدور وكان زيادة القيمة بمثابة الكسب فتسقط ما عتق لا يحسب على العبد وتسقط ما رق بزيادة التركة وكذا نقصان القيمة موزع فتسقط ما عتق يحسب على العبد
كانه شيء قبضه واتلفه وتسقط ما رق كانه تلف من مال المعتق واذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين فلما عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد قيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها بقيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشيا فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسألة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقبة من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء وتبعه من المهر ثلث شيء وباقيها للورثة وهي جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشيا وثلث فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر قيمتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطئ وولدت قبل موت السيد وقيمة الولد يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطئ مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها لتفويته رقه على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا اشيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزءا من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والسنان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطئ
معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة فلم يتنجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة اتممنا عتقها مع ما يقتضيه الحساب ثم تسترد الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطئ الواهب
المريض بعد الهبة الاقباض **مسألة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصف الآخر لان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحتسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحتسب
ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فتقسم العشرة
على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه وخمس الميت ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلثة ومات احدهم فيسقط سهمه من
الثلث وهو ثلث فتقسم قيمة الآخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كلا منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلثة ارباعه فيصير مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على الخمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسألة** لو اعتق
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثلي قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث اقل من مثلي قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور وعند الشافعي و
اهل العراق وان مات بعد المولى فقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي جاء منه فلو خلف العبد عشرين فانه لسيده ثم للورثة من بعده وقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه ماله

بابنه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى باقي كسبه بالملك والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك ما بقيه وفي قول الشافعي له من عتقه شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الا اشياء يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالفه في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه ولانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى زواله ابطال توريثه فلا يورثه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيئان يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن … مات العبد اولا ورث ابنه جميع كسبه ثم يرث المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك … للعبد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يرثه
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له في ميراثه شيء وباقي العبد
هو عشرة الا شيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه يصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا اشياء وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهي عشرة الا اشياء يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من نفسه والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى ويرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا اشياء يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة على قول اهل العراق
اخماسه والسعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وهو ستة اسباع العبد
وله مثلا ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي بالوراثة وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير للورثة سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث ولم يرده فلو اعتق المريض امة وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من تمام قيمتها خمسة والمهر وربع الباقي بالميراث وتسعى في ثلثة اثمان قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمته ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها يدفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي ويدفع الباقي وهو ثلث الباقي
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فلو حق ياخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها مهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها ما يبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزمه من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء تسعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بعتقها وللورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي اعني ستة اسباع
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل فلها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى … درهما وربعا فان ترك صح نكاحها في قولهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة يعطى
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته عشرة ثم زوجها على عشرة
في ذمته ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمائة له نصف ذلك ستون ويجب عليه بالمهر ياخذ خمسين ويجب عليه بقيمته وقال صاحباه بل تجب عليه
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويجب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم حتى مات السيد فلثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لان التركة زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله ثم فان زيد
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عشرة اشياء الفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك يعدل

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واستمر من الورثة كسبه فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض وابرأه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق منه شيء حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لان ما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شيء ومن قال بالاول قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا ولو كانت الحيلولة القائمة بالاعتاق تحصل بحيلولة فيثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي مكاتبا
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث يبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين فحله الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان يبقى
للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيء ثم كلما ادى شيئا حكم
بعتق ضعف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويعتق نصفه **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل
لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا ضمت الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب فوله والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة ابل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلثة
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد تلف بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلثة اعبد يقضى منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة
اشياء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بجبر ونقابل فثلثة اعبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ونقول اخذ العبد ما يعتق بسهام ونسبه من الدية ثلثة اسهم
ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او نقول نضرب قيمة العبد في ثلثة يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهي ثلثمائة يكون
ثلثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شيء ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبد وما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيء ونسقط منه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء
فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة
وخمسون دينارا وسبع دينار لكن ينقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة يؤدى منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلثة اشياء ويبقى للسيد من رقبته عبد الا شيئا
فيستحق به نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره يبقى
للسيد ستة اعشاره ويستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقطع الاجنبي يدها وخلفت الجارية زوجها وسيدها المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلثة اشياء يبقى للسيد جارية الا شيئا فيستحق به مثله
على القائل لان المعنى للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء تعدل شيئين فنسقط
نصف شيء بنصف شيء تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرين
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شيء لان الارش دين متعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شيء يبقى مع ورثته
ربع عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه
تسعه ويرق الباقي ويسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون وآخر
قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع ودية لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول فيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد الا شيئا وقد تلف ما عتق وما رق مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضى منه دية ما عتق من المقتول وهو شيء وثلث شيء لان الدية للعبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اثنان فيعتق منه عشرة وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشرة وهما ستة عشر يقضي من الحي يبقى منه اربعة وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع نقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع ان خرج المقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت المقتول عتق منه شيء ورق الباقي لكنه اتلفه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو يعدل ما نقص مثل عبد وربع عبد يقضيه مالزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وترك السيد خمسة يقضي منها مالزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسألة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين القتل والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه وصار ذلك النصف في الجناية او يفديه الموهوب فيحصل للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويبطل نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة في شيء من العبد فيبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شيء يبقى معهم عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث ما صحت فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا تفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شيء من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شيء يعدل شيئين فيسقط نصف شيء يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا العبد فصحت الهبة في ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو مثل ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فتقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شيء ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد او فداه وقلنا يفدى بالاقل فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو في شيء منه ويفدى الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء يسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها الموهوب له باربعة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو

النوع الثامن في مسائل العين والدين

مسألة اذا لم يخلف الميت سوى الدين فان كان على الورثة بقدر انصبائهم برئ كل منهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي يبرأ من حصته ولا يتوقف براءته على توفي حصة الاخرين لان الملك بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس ومن غير نوعه قسمت العين بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فيظفر الاخرين بجنس حقه وحكمه سبق به قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه بل يوقف عند من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين في الجنس والنوع بان يخلف مائة عينا ومائة دينا على احد ابنيه كانت المائة العين لمن لا دين عليه بعضها بالارث وبعضها قصاصا عما يصيبه من الدين وبه قال بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء عقدا وان كان جاحدا او معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه من تعذر تحصيله منه **مسألة** اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل فكل ما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه كلما نض منه شيء دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المتخلف مع العين من جنسه نوعان اما ان يكون على وارث او اجنبي او عليهما **الاول** ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسألة وطرحنا مما تصح المسألة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شيء ولا يؤخذ منه شيء كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دنانير على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير وعلى المديون مثل نصيبه فتصح المسألة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى ثلثة نقسم عليها العين وهي خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون قصاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسألة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر فنصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ياخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على الباقي فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شيء ويبقى شيء يؤديه المديون الى سائر الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقي هو الذي يؤديه المديون فيقسمه سائر الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثني عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه فلنأخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد وتلك الثلثة يتعين قسمتها بينهم على سهامهم فما صح منه المسألة وهو ثلثة **مسألة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على

وهو بيان لضعف ما صح فيه الهبة والعفو معنى عبدين وشيئين فجبر ونقابل فلثلثة اعبد يعادل جميع عبدين وخمسة اشياء

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه يجمع بين العين والدين يكون ثلاثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلاثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصية من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بميراثه يبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر نجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرة العين فيصير عشرة دنانير وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثه عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين فلنلق تسعي شيء بقي سبعة
سبعة اتساع شيء تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فرده على العين تبلغ خمسة عشر وخمسة اسباع فاخرج منها
ثلثه للموصى وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع للابنين الاخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطي الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
مسئلة الى الابنين الاخوين مثلا ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلاثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه يقتسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين
قد حصل من الدين خمسة يبقى خمسة للمديون ثلثها ثلث يبقى ثلثه وثلث اذا اداها قسمها الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع
الدين من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على جهة القصاص الثاني
يبقى ثلث للدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة نسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلاثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثه ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني يأخذ الموصى له
ربع العين وثلاثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ ذمة المديون عن ثلاثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
نكته فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فالوصية بالثلث ولو اجاز فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهما مما عليه
ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلاثة للموصى له ثلثها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلاثة وثلث يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الاخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث وللموصى له على المديون ثلاثة وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانه لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الاخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة يبقى له
الوجه له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الاخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان للوصي
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلاثة وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قد يستحق لو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عماله على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
على القول والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلاث بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم نسقط نصيب المديون يبقى خمسة نقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلاثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلاثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان نسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون من سدس الدين بالارث
في كون الدين على اجنبي وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصيته والورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون وهاهنا كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرفه بوجه الحصر

لهز

لانحصار حق الموصى له فيما يخرج من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويتحقق وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدم لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يقسم الخمسة على العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد عمرو بجزئين مثل درهمين فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني بحجة في اصله ضعيف فليحتمل ما يلزم منه محذور على
فساد ملاعلى [illegible] القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر رد نصيب زيد الى درهمين ونصف ايضا فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية للمدين
فينظر هل يستحق بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا وصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثة فعلى وجه الجمع الفريضتين من اثنى عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم ويبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فمبلغ ما لهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم ليكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت بابقية على تخريج
ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ما اخذ من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة ويبقى عليه خمسة اذا اداها يقسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على اجنبي واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث كان الثلث له بينهما نصفين ثم
فيما للشافعية وجهان على ما ذكر ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ويبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا [illegible]
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر ويقتسمان باقي الدين
متى خرج لان يكون في ايديهما مثل ضعف ما اخذه وهنا والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبي كما

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبي

لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون مما
عليه ويقتسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني يأخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثيه والابن الذي لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضرين وعرضا
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتني على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان الحقنا به فان كان موسرا قوم ما عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ثم يقع ربعه كانا اذا اخذنا نصره وجعلنا اعتاقه عملنا ما غرم التقويم فيضم ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليها ان لم ينفذ تصرفه فلم نعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجيء في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة دنانير ديناران ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه تتمة السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف تسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له الدينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة والعين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
وهو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار ونصف
ونصف عشر شيء ونصف عشر شيء فقابل بالثلاثة دنانير وثلثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار
تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يقسم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها ما يأخذ من العين خمسها خمسة دنانير تمام خمس
وهو ستة دنانير يكون له في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر جزءا [illegible] ويسقط

عن البنت من الدية التي عليها لها ارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة بقي عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف

وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الآخر نجعل

المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء

واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت

ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا

فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط

عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة

دنانير وخمسة اتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينار ومائة عينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليه لا

فيما جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون

فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الآخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا

فائدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك برأناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول

ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث في ذلك فلذلك يقتسمانه على ثلثه يسقط سهم الغريم ويضم سهم الآخر الى سهام الورثة يكون سبعة يقتسمون عليها العين

ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسم الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له يأخذ مثل نصيبه من العين اشياء فهو

للورثة كان يسلم ثلثه ويبرئ الغريم من خمسين في قول الاكثر وكلما ادى شيئا اخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثان

في احد قولي الشافعي وعلى الآخر وهو قول محمد وابي يوسف يكون احق بما خرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرئ الغريم من ثلثه وخمسين وثلث

فكلما ادى شيئا اخذه الآخر حتى يستوفي ثلثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم ويتنازعان الثلث فهو بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين

بسدس الدين والآخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان

صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الآخر بثلث المال كله فالى سهام الغريم يبقى للآخر ثلثة نضمها الى الثلثين ويبرأ الغريم من

اربعة اسباع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال يضم سهمه الى الثلثين

يكون اثني عشر ويختصمون بسبعة فيقتسمون العين عليها ويبرأ الغريم من الاربعين وطعن الخضاري في هذا على محمد في الوصايا في مثل هذا يجب ان يعتبر

الموصى له بوصية اذا كانت بما على غيره واما فيما عليه فلا ما برئ بذلك فلا يصح ذلك لاجتماع الجهة فانا اوصى بثلث العين وللآخر بثلث الدين للغريم

بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلثه فيقاسم صاحب العين الورثة

العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الآخر حتى يخرج من الدين

شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين واوصى لكل منهما بما عليه وللآخر بثلث ماله فقسمنا المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث

بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ منهم كل غريم من ثلث وصيته فان احضر احدهما ما عليه ضممت سهمه اليها في هذه السهام فصارت ثمانية واقتسموا المائتين

فيأخذ خمسة وعشرين مما ادى هذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على ستة عشر لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان يختص بثلث المائة

ويبدأ عن هو وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب صاحب بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهامه الى سهام الورثة يصير اثنين وثلاثين و

نختصرها من ثمانية فيقتسمون العين على ثلث **مسألة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر ثم اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين

وثلث الدين فيأخذ من العين مثل ذلك بماله بثلثيه ويبقى للابن ثلث العين وقال ابو يوسف يأخذ ثلث العين حتى ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين

في ذمته فان اوصى له بثلث العين اخذه ذلك لما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي العين فكما فان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الآخر العين

نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على ما تقدم وقال ابو يوسف يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فاعمل

في ذلك بطريق الخطائين ان تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطأ بدرهمين

وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطأ بدرهمين فتفاضل العددين واحد فيضرب في الخطأ الاول فيقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من

في اللواحق اربعة فهو ما نزيده على ما فرضته اولا فيكون خمسة كما قلنا

الفصل الثامن في اللواحق

مسألة لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد

مثل نصيب البنت وثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا

له ثلث وثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي بعده دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب

البنت وثلث وصية عمرو فاذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن اذ ظهر ان نصيب البنت اربعة

دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا فقابلنا بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن ونضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل

ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد

اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون

الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل

ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف اربعة بنين

وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع بعد النصيب ولعمرو بثلث ما بقي من ثلثه بعد الوصية الاولى ناخذ ربع ماله ثلثي نصيبه

لانا نجعل كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلثه مثلا لاستثنائه فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
فهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث مال ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو يبقى عشرة اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب فزدهما على ثلثي المال فيبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فاجبره وقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنضرب كل
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له ثلث صحيح فنضربه في ثلثة فيبلغ الفا واربعة ثلثه
وستين ويكون النصيب مائة واثنين فتاخذ ربع المال وهو مائتان واحد وتسعون فتلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وثمانون
تاخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فتلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى نسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال فيبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان **مسئلة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصيته لخاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلث في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب ثم نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم تاخذ لوصية العم اربعة وعشرين ولوصية الخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وتنقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
عشرون نزيدها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وزد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وزد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الاول فاذا اردت معرفة النصيب فزد ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهو النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء فخذ ربعها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثني عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسط اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما يبقى في اثني عشر فيكون نصيبين وثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهي النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه فمخرجهما عشرون ونلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم يبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد واحدا على الاثني عشر يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت في الناقص والزايد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهو ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء فخذ ثلثها وضمه الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي نصيب فابسط يكون الاشياء ٢ نصيبا
ثلثة عشر والانصباء عشرين فاقلب الاسم وكانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصباء وثلثة اشياء ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشياء يعدل ثلثة انصباء نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصباء وثلثة اشياء فهي خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالشكل على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصباء وثلثة اشياء فخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصباء وثلثة اشياء يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشياء وربع شيء يعدل ثلثة انصباء فنسقط المثل بالمثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشياء وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشياء واربعة اجزاء من اثني عشر جزءا من شيء فنبسطها باجزاء اثني عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثنا عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون تاخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثنا عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلثة انصبا والوصيتان نصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلثا وربع نصيب فتبقى ربع نصيب فهو وصية عمرو ونصيب الاخر ثلثة انصبا
ونصف نصيب وهي ثلث الخامس نصيب تبقى وصية بجهتي نصيب وصية الثالث نصيب الا سدس ثلثة انصبا وهو نصف نصيب فجملة الوصايا ربع نصيب وجميع نصيب
ونصف نصيب وهي نصيب ثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب وذلك يعدل انصبا خمسة
ونقابل فالمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فنبسطها باجزاء عشرين ونقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون
نلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولو بمثل نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهو ثلثة عشر فهو من عشرين
للبنين ولهذا نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية
وللثالث نصيب الا سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا سدس
ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة فنسقط نصف نصيب فنحفظه
فنسقط الوصية منه وهو شيء يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شيء ناخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شيء فنضمه الى نصف النصيب
المحفوظ فيصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شيء وهو الذي من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شيء لتكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع
شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شيء فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشياع
وثلث شيء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشيء ثلثة فالمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشيء نلقي الوصية ثلثة وابقى
وناخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال اليه وهو ثمانية واربعون فيبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو
ثمانية تبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي للموصى به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من
الوصية فالمال شيء هو الوصية وخمسة انصبا ناخذ ربع الباقي بعد الشيء وهو نصيب وربع نصيب فنسقط منه الشيء يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا
ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شيء وهو الذي من النصيب فنضمه الى الشيء لتكمل النصيب اذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب
وثلثي شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط الربع والسدس بمثلهما يبقى ثلثا شيء في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشيء وسبعه
فالنصيب ثمانية والشيء سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشيء ناخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة فنسقط منه الوصية يبقى ثلثة ناخذ
ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و
اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبعي وصيته خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمسي وصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين
الفاضل احد وثلثون وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والق من الخمسة والثلثين سبعيها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والق من الخمسة
والثلثين خمسيها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبعي
شيء فنأخذ خمس ذلك ونزيده على الشيء فيصير ستة اسباع شيء وخمس سبع شيء وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى مثل
الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع
وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والق منها ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهو النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة
وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر الق منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق
من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال والوصيتان والنصيب
شفوع بالثلث فرددناها الى ثلثها فتكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال
شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شيء فنأخذ ثلثة اسباع ذلك هي نصيب وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شيء نلقيها من الثلثة
الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شيء وثلث سبع شيء يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شيء وثلثي سبع شيء
فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هي الشيء ووصية العم سبعة وسبعين كاملا **مسئلة** لو اوصى لزيد
بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثني عشر والق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها
ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثني عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا
ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا سدس وصية زيد فمخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع
خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على
زيد ربع وصية عمرو كان ذلك فان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان تسعة وستين فهي الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو وصية مجهولة
فلزيد ثلث شيء الا ربع وصية فنأخذ سدس ذلك نصف تسع شيء الا ثلث ثمن وصية ونضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف ثلث وثمن وصية ونصف تسع شيء
يعدل ذلك خمس شيء فالق المشترك يبقى تسع شيء وثلث عشر يعدل نصف وثلث وثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون اثنين
اثنين وخمسين وهو ما لعمرو وجميع المال ثلثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كاملا **مسئلة**
لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية العم فاجعل
المال شيئا واجعل للخال وصية فيكون للعم ثلث شيء الا نصيبين والا ربع وصية فنأخذ خمس ذلك خمس ثلث الشيء الا خمسي نصيب الا نصف عشر وصية
ونضمه الى وصية الخال ونضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شيء يعدل السدس من شيء فالق
يبقى عشر الشيء يعدل نصف وربع وخمس وصية ويحصل ثلثة اخماس نصيب فاكمل الشيء يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا فهذا جميع التركة

كتاب الوصية

المبلغ فالوصية للخال وصية والوثلثه الا نصيبين والا ربع وصية للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصية وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالوشترك وابسط ما بقي انصافا اسداسا وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصية ستة وثلاثين فهي للخال ووصية العم ثمانية
وخمسون والميراث ستمائة وثلاثة وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثة دراهم ونعلم انا اخذنا ثلث وصية عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار بقي سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو يقابل بها الدراهم
التي جعلناها وصية اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبعة كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصية عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصية زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما بقي من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهام الورثة وهي اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعه وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسة يعادله نصف شيء فالشيء عشرة نزيدها
على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد تبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شيء نأخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصية الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع
شيء يبقى ربع شيء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء
فله تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثين وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونضعه من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص بسدس شيء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص بشيء وما هو الا نصيب وتكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب وثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل
خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشيا والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين في عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف هي تكملة سدس الباقي من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية اذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا
زدته درهما على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهي نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهي نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة سبعة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصباء وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصية
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشيا الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة بقي سبعة فهي
وصية زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة بقي ثلثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقي مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون كم التركة وكم الانصباء
وننقص وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

وينقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون وثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسة وخمسون الا ثلثة اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل فنسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلثة وثلثان فهي وصية زيد ونصيب الابن ثلثة وعشرون وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو ... ووصيتي زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا فنسقط منه فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثة يبقى شي الا ثلثة دراهم
نأخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شي الا سبعة دراهم
نأخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصيتي بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثنا عشر يبقى شي الا اثني
عشر نأخذ نصفه وهو نصف شي الا ستة وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فالشي
ونصف شي يعدل شيئا واحد عشر فنسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر فالشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثة يبقى تسعة عشر نأخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر نأخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر يبقى عشرة نأخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما نجعل الوصيتين شيئا فنلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شي فهو النصيب ثم نأخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شي
يبقى نصف شي نأخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شي وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيئا وثلث شي فالشي يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين نأخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفعه الى زيد يبقى ستة نأخذ ثلثها ودرهما لعمرو ويبقى ثلثة نزيدها على النصف الآخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلثة عشر شيئا نأخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شي ونسقط
منها النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شي يبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا اربعة اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شي تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شي في معادلة
ستة اشيا وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشي الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين نأخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم ندفع الثوب منه الى زيد يبقى ثلثة ندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال فيبلغ اثني عشر لكل ابن
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شي يعدل ثلثة اشيا فنسقط تسعا بتسع فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشي يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نأخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم نأخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم او اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين **مسئلة**
الق منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم الق من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والق من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شي فخذ سبعها فزده على الشي يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شي وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشي بان تزيد
عليه مثل تسعه فتصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشي وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربع هذا فذلك ثلثة وثمانية اتساع كما قلنا
مسئلة لو خلف ابنين واوصى بوصية اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم الوصية وكم النصيب نجعل ربع المال شيئا و
نعلم انه اذا انقصت الوصية كانت مثل نصيب احد الابنين لا وصية فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم نأخذ المال كله وهو اربعة اشيا الا انا جعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشياء الا وصية وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيئان واربع وصايا لان لكل نصيب وصيتين فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشي خمسة والوصية اثنان وكان الربع

كتاب الوصية

اربعة اشيا فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شي ووصيتان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصيتين وهي اثنان من النصيب يبقى سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا شيا ووصية الخال ثلث شي ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال فهي وصية العم كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شي فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شي فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شي فابسط ما معك من اجزاء المال بالحول يكون الشي سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلاثة نفر
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ ثم نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فنجعل وصية عمرو شيا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيب الابن الا شيا فهو وصية زيد ونسقط الشي من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيا فهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد فهم ثلثة انصبا الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصبا الا ستة اشيا فتلقى منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا
شيا لان وصية زيد نصيبان الا شيا ووصية عمرو شي ووصية بكر نصيب الا شيا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصبا تعدل ثلثة انصبا وخمسة اشيا نسقط ثلاثة انصبا بمثلها يبقى ثلاثة انصبا تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشي ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيا ووصية عمرو ثلاثة لانها شي ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شي والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطنا الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيا
ووصية زيد شيئين فهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيا نسقط ثلثة اشيا بمثلها يبقى تسعة اموال تعادل خمسة عشر شيا فالشي واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة ويجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم
لان الخال اذا لم ينقص خذ ثلث المال كلا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم نسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر ويبقى
عشرون للزوج بثلثه خمسة عشر وللعم بواحد خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا واول جذره وهو شي يبقى مال الا شيا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا شيا حتى انضم الوصية الاولى نصف
نقصان ويبقى من الثلث شي بجذورها فاعرف هذه العلة فالق جذر ما بقي وذلك ثلثا شي فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شي زده على الثلثين
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شي يعدل انصبا البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال فجبرت ستة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والق جذره بالوصية الاولى يبقى ثلثون القي منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر القي جذرها ورد الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف خمسة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا فالق النصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك واجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيا يعدل خمسة انصبا وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيا فاجبر والق المشترك يبقى مال الا ان يعدل ان
ستة عشر شيا فجذر المال ثمانية وجملته اربعة وستون والنصيب اربعون فربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة والوصيتان منها اربعة فربعها وربع المسئلة واقسم اكثر
على الاقل يخرج واحد وربع فهي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر تجعل
التركة مالا وتلقي الوصيتين جذرا ونقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال الا سدس جذر فخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين وربع

اكمل كذ

ونصف الجذر درهمان ونصف لان الباقي من المال خمسة اتساع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة فربع السدس الا ربعة وانتم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر فلك لصاحب النصيب هو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وما الجبر ان جذرا من مال ان بقي مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والثلث
اربعة وثلث شيء فتقل جذرا يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال الا جذر نصيب احد الابوين سدس مال فلعله من التركة و
تلغي ثلث الباقي الفاضل خمسة اتساع مال الا ثلثا جذر يعدل ما ذا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالة بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذرا اصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث جذر وصية العم من النصيب
واذا كان ثلث جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الى ثلثها ورد الباقي
على ثلاثين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلثة انصبا كل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** من المقتربات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثا جذر المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث ثمانية ليكون لجذرها عشر ثم خذ ما الا ما القي ثلثا الا ثلاثة اجذار يبقى معك ثلثا مال وثلث جذر الى ربعه واستثن درهم
فيبقى نصف جذر الا وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك لكل المال فيصير مال الا ربعة اجذار ونصف يعدل مائتين وثمانية وتسعين فنصف الجذر
وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثم رده على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار يبقى ثمانية عشر فهو جذر المال فالمال مائة واربعة و
اربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخالة بثلث ما يبقى من
الثلث ودرهم وكانت وصية الخال جذر المال فرض على المسئلة نصيب العم وجذر الخال فيصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهم
فخذ ثلث ما بقي من الثلث فاضرب الجميع في ثلثة وزد عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلثة يكون ثلثة انصبا وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احد وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب ذلك في عدد الانصباء وزد عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم الذي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك واربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منها الا تسعة
من احد وعشرين من احد فذلك ثلثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله وللخال بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصاب في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث وتقول قد اصابه ثلثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث فقابل بقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وبالجبر تجعل الثلث شيئا ثم يقول ضرب جميع العشرة فيما اصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال العشرة فاصاب ستة وهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال قلت قد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر تسعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك فاطلب به الثلث تخرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال فاصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال فذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فتعلم انه عشرون وبالجبر تضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال وتضرب عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلث المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشياء وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او تقول قسمنا الثلث و
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا ثلثة اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبر عاد الى مثل الاول **مسئلة** ستا الا تسعة في عشرة وستينها يكون مالا وستا الا تسعين درهما فهذا يعدل ضرب شيء في عشرة دراهم وذلك عشرة اشياء فاما القسمة
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس وللخال بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم نزيد على الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها او بين العشرين وللخال ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث فضرب فيه
العم بايش خمسين وابن الاخ بافنه وثلثين والخال بعشرين واما ان نزيد على الثلثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيدان على الثلث بعدد ما النقد بقول
ما اصاب الخال هذه الوصية ربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك ربع وسدس ثم ذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
دونها فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس وللخال بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون الثلث اخماس ثم
اضرب ما اصابه فيما اقسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة دراهم يكون شيئين وخمسي شيء وستة وثلثين درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل ثلثة
واربعة اشياء فربع نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقسمانه على خمسة للعم خمسا اربعة وبقيت
وصية الخال من الثلث يكون تسعة اشياء ثم نضرب ما اصابه وهو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة يكون دراهم ثلثة اخماس مال
وستة اشياء وثلثة اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشياء فاجبر وقابل يعود الى الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث وللاجنبي بالربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي يجب ان يصيب ثلثة فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي وصيتهما في الثلث فان ضربت وصية
وهو شيء في الثلث فهو شيء كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وثلثة ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال فنصفها وربعها وزده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفا فزده على نصف الاجذار يكون اثني عشر فهو الثلث فلو ضربت الثلث وما اقتسما
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع وستين الا الجذر وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك ورد ما معك الى مال يرجع الى الاول فان وصى للعم

بالثلث

ما الثلث وللخال عشرين فاصاب الام سدس المال وثلثه دنانير فاضرب وصيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلث درهم في شيء و
عشرين يكون نصف مال وثلثه وعشر شيء وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال درهمان فاعمل
على ما تقدم يكون ثلث مال وثمانية اشياء وثلثان واربعين درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد الغاء المشترك يبقى مال وهو مائة وعشرون درهما يعدل اثنين
وثلثين شيئا من المقترن لثاني نصف الاجذار وهو ستة عشر فنضربه في نفسه يكون مائتين وستة وخمسين تنقص منها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلاثة عشر فان زدت عليه نصف الجذر
كان تسعة وعشرين وهو الثلث الذي نقصت منها بقي ثلاثة وهو الثلث وهو نصيب الخال الثلث وثلث سدس الثلث تسع المال فان كانت وصية الخال سدس المال والربع
دراهم واصابه خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث بما اصابه فما اضعها عليه وهو شيء ونصف ثمانية دراهم وتمم العمل يبقى مال يعدل ستة وثلثين شيئا وماتين
وعشرين ودفع نصف الاشياء وزد عليه العدد يكون اربعمائة واثنين وستين درهما وخذ جذره احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون اربعة
وهو الثلث **مسألة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون التصرف كالاتلاف في نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجعت بالتشقيص الى عشرة فباعها او اعتقه فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو وصى له بجد مصراعي باب احدهما وجوهرتين قيمتهما مائة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص
الورثة فكالاتلاف في الارث في الوصية فيصح حينئذ وتؤثر الاجازة **مسألة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية ب فنفذ ما ترتها مقدما للوارث الاخر ج تقديم الاجنبي د تعدد الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة د تبسيط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثه من اثني عشر ووصية الابن بتكملة
النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للزائد بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصيته فهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلاثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فنضرب ثلاثة في الاخر يبلغ
مائة وسبعة عشر ونعطي البنت سهما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث وما ذكر
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية فجعلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية والشيء اربعة **مسألة** لو اوصى بالشقص الذي يستحق
به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا ففات المصرف بعضه الى ابنه والباقي له فمات قبل الدفع انعزل ولو قال دفع اليه بعد موتي لم ينعزل
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلد اليتيم لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب يوم نهر ما لم يكن لقاضي بلد الموت استيفاؤه
فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري ذكر في مسائل الدورية طريقا استخرجها وتلك انه اذا
ذكر الموصى له في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثمنه او نصف سدسه
او نصف ثمنه او غير ذلك فبسط المسألة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة سهاما صحاحا ثم يضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى له
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم تعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني وتعطي كل واحد من باقي الورثة
بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بعدد سهامه وانظر ان كان ما استثني يستغرق الجملة او يستغرق اكثر
حتى لا تنقسم القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الا ربع المال اصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ونضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم نضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين نعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة كذلك نعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما اعطيناه للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان فالجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلاث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال ففريضة الورثة ثلاثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين نعطي كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلاثين سهما وكان له في اصل المسألة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلاثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلفت زوجا وابوين وابنين وثلاث بنات واوصت بمثل نصيب ابيها الا السدس
المال فالفريضة من اثني عشر للزوج ثلثه فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في ستة مخرج السدس يصير تسعين نعطي الزوج ما استثني وهو السدس ثلاثة
خمسة عشر وللاب خمسة عشر وكذا لكل ابن وللبنت سهم خمسة يبقى ثلاثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسألة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلاثمائة وستة
وثلاثون فنعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته اولا الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته المستثنى لان له ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلاثة اسهم احد وعشرون وللبنت اربعة عشر ونقسم ما بقي من اصل المسألة وهو مائة واثنان
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل ١٥١
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر والموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له

احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون تجعله اربعة وعشرين **مسئلة** لو تعددت الوصية لبطلت المسئلة على سهام الورثة واضفت الى كل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما قلنا ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ ضربته في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم ناخذ جميع المستثنيات فنقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم ونعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبتهم ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد تجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن
استثنى من حقه شيء فلا نسقطه وما بقي من سهامه مهملا او نقله بنسبة المنقطعة من تلك الجملة التي عقلتها الموصى لهم واحدا الحاصل مما ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية ما يتكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليهما الموصيين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
او لتصير اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ناخذ سدس المال وثمنه ونجمعه نعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين الى
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال والسدس اثنان وثلثون سهما فما بقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين ثمنها وسدسها سهما سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين ثمنها وسدسها
اربعة عشر نقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي ينكسر في الربع فنضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسئلة** لو كان المستثنى منه واحدا والمستثنى
له اكثر من واحد وهو يختلف الوصايا فاذا ضربت الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء ثم اخرج [illegible] على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
للمستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بتلك الفضلة المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ابنه الا سدس المال وللثالث بمثل ابنه الا ثمن المال فان اجاز الابن فالاصل سهم واحد نضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر فنضربها في واحد ونصف تصير الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة
واربعة وعشرين نقسمها على ثلثة فنعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فيخص الوارث ما الربع من الباقي مائتان وستة وثلثون سهما نضيفها الى ما اعطيناه في الاصل فيكون له اولا واخرا اربعمائة واربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسئلة** لو خلف بنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف ومائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
نضربها في واحد ونصف تصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وسبعمائة وعشرون نعطي لكل ابن خمسمائة واربعين ثم
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانية [illegible] لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسئلة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في اربعة مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن سهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون لكن
تنكسر على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فنضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن سهامه السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة سهمها ستة واربعين يبقى ثمانية
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى له وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وهذا ما ذكرنا من طريقة الحساب على ما اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى لا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظايرها او يستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغ لمن
تدبره وتامله وبه الكفاية في حصول الدراية وتعلم كيفية الوضع في المسائل تم ما كتبناه من مختصر الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغ منه من تسويده في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين نمقه محمد علي بن محسن

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

كتاب النكاح وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة الاولى** النكاح في اللغة الوطء وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للآيات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب وكما في التزويج الذمية ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يتسرى بامة فان عدمهما تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الآية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الآية وهو عام متناول للجميع كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول وعليه العزوف العزاب وللنكاح في هذه الآية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال صلى الله عليه وآله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالموجوء الذي رض خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقيل اراد اكل الحلال وقال صلى الله عليه وآله لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انت اذا من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال عليه السلام اكثر اهل النار العزاب قال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهي للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعله وهو ايضا قول الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس فرضا في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالحا فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في شرعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فشغله ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والآية لا دلالة لها فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وانما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادون ولما فيه من الثواب الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل رزق عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين والحراثة واحتج عابد التزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله ارايتك لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرائض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذ القصد هذا النوع منه طلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه شرعا فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وشدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورضيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح ثم يسحبوا البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه خففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته **الاول** السواك **ب** الوتر **ج** الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه **د** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وان اشعر لفظ النافلة بالسنة لكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلفت الشافعية فقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك تحببا عليه على امته ثم نسخ **ه** قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلام من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فعلي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين **و** مشاورة اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص لا تعلق لها بالنكاح **ز** انكار المنكر اذا راه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

في بيان خصائص النبي صلعم

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما والأصل فيه أن النبي صلعم آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجبا عليه وإنما كان مندوبا والمشهور
الأول ثم إن رسول الله صلعم لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله صلعم التزويج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى
لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله صلعم بترك التزويج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن قالت عائشة ما مات النبي صلعم حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه قال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد يروى أن بعض نساء النبي صلعم طلبت
منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي صلعم لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيرهن لأنه لم يمكنه التوسع
عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزه عن ذلك ويروى أن النبي صلعم كان يطالب بما لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش
متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن بأخلاقهن وكلمت امرأتي يوما فراجعتني فرفعت يدي
لأضربها وقلت أتراجعينني يا لكعاء فقالت إن نساء رسول الله صلعم يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن
رسول الله صلعم قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري يا بنت أبي قحافة فإنها أحب إلى رسول الله صلعم يحمل منها ما لا يحمل منك وقال عمر كنت قد
ناوبت رجلا من الأنصار حضور مجلس رسول الله صلعم ليحدث كل واحد منا صاحبه بما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوما فقلت جاء غسان وكان
قد أخبرنا أن غسان ينعلون خيولها لتغزونا فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله صلعم جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت الصحابة يبكون حوله وهو جالس
وكان أسامة على الباب فقلت استأذن لي فلم يجبني فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله صلعم صوتي فأذن فدخلت
فرأيته نائما على حصير من الليف فاستوى أثر الليف في جنبه فقلت إن قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال أفي شك أنت إنهم قوم عجلت لهم طيباتهم في الدنيا
ولنا الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت أبي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهرا
فمكث تسعا وعشرين فنزلت قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله صلعم بعائشة وقال إني ملق إليك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري أبويك ثم تلا
الآية فقالت أفيك أؤامر أبوي قد اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك كانت تريد أن يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله صلعم على نسائه ثم
كان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة إذا نويا معا فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء
وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله صلعم طلاقهن بعدما اخترنه فيه وجهان
أحدهما لا كما لو رغبت عنه امرأة حرم عليه إمساكها ولأنه حرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها
الثاني لا يحرم إذ الأحكام ما ثبت من الخصائص ولم يثبت تحريم الطلاق وكالواحد من الأمة تطليق زوجته لا يمنع منه وإن رغبت فيه فنص بعضهم الوجهين في الطلاق
عقيب اختيارهن إياه الثاني لو قالت واحدة منهن اخترت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته
ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها وأصحهما لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولأنه تخيير
بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالواحد من الأمة خير زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على
الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي صلعم
لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك فلما عرض النبي صلعم صرح بعد تخييرها ما هناك إلى مراجعة الأبوين والكلام
في التخيير المطلق فإن حمل على الفور فيمتد امتداد المجلس أو المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي صلعم أن يجعل الاختيار
إليهن قبل المشاورة ببعض ووجهان في أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق ووجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات فقسمان
الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور الزكاة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ
وأبدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فالخاصة
عائدة إليه قال رسول الله إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة وفي الصدقة المندوبة الأقرب تحريمها على رسول الله صلعم لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيما له
وتكريما وفي الثاني يجوز وحكم الإمام عندنا حكم النبي صلعم ومنها أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه الأقرب لا وللشافعية وجهان
لكنه كان يمتنع منها لتأذي من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وآله أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها إلى بعض أصحابه وقال كل فإني
أناجي من لا تناجي وأنه صلعم كان لا يأكل متكئا روي أنه عليه السلام قال أنا آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد وهل كان ذلك محرما عليه أو مكروها كما في حق الأمة
الأقرب الثاني وللشافعية وجهان ومنها أنه كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في
أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قول الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول ومنها أنه كان عليه السلام إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو
ويقاتل قال صلعم ما كان لنبي إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروها لا محرما ومنها أنه كان عليه السلام إذا ابتدأ
بتطوع حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ومنها أنه كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ومنها أنه كان يحرم عليه خائنة
الأعين قال صلعم ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسروها بالإيماء إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وإنما قيل لها خائنة الأعين
لأنه شبه الخيانة من حيث إنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور وبالجملة أن يظهر خلاف ما يضمر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف
لأن ذلك لا يزري بأصحاب الأصالة من الحزم لا أنه محمود وقد صح أن رسول الله صلعم كان إذا أراد سفرا ورى بغيره ومنها اختلفوا في أنه هل كان يحرم
عليه أن يصلي على من عليه دين لا وفاء له على قولين ثم اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن ومنها أنه لم يكن له أن يمن ليستكثر قال
الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه قاله المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام **القسم الثاني** فيما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

كتاب النكاح

اسماء من يكون نكاحه ترغيب عنه لانه تعالى نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله ص اعوذ بالله منك قيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال في
عليه السلام لقد استعذت بمعاذ ثم طلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه ثم مات رسول الله ص عن تسع نسوة عايشة وحفصة
وام سلمة بنت ابي امية المخزومي وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي
ابن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين قبل ان يدخل بهما الكلبية هي التي رأى
بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ص ثماني عشرة امرأة واتخذ من الاماء ثلاثا ب نكاح الكتابية عند
لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا
التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي ص واختلف من سوغ شرعيته من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله ازواجي في الدنيا ازواجي في الآخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم ازواجه ان جعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع
الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لانه اباح له الحلال
فكذلك حرايرهم كالامة والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بخلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سايغا
مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك ثم لم ينفصل وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له ج ما العقد كما يجوز بالملك النكاح وسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح
الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة
ومنصب النبوة منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد الزم بعض
الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا يجري ان الزوج على
المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزمه قيمة الولد بخلاف ولد المغرور لان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق
قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي ص لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا يناط بالظن وانما الرق ومنهم من طرد الوجهين في انه هل كان
يحل له نكاح الامة الكتابية اما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله د ما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهو امور ا الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي ص وحرام على امته ومعناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا لما نهى النبي ص امته عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني
وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني ب وجه ب اصطفى ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع
وفرس جواد وغير ذلك ويقال للذلك الذي يختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار
ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله ص الاستبداد به وبعد اخماس الفيء كانت له ايضا د ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف
هـ ابيحت له ولامته كرامة له الغنائم وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها و انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف
وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء
والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح ابيح له ان يأخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعليه البذل
والفداء بمهجته مهجة رسول الله ص لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها آخر غريبا
وكذلك حكي وجهين في انتقاض وضوئه باللمس ي كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له
ان يقتل من امنه وهو غلط فان من يحرم عليه خاينة الاعين كيف يجوز له قتل من امنه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ص قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته لعنته فاجعلها
له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب **القسم**
الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور ا الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على التسع الاولى الجواز لانه
المجوز عليه وللشافعية وجهان اصحهما هذا والثاني المنع لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه
في الثلث فالوجه ذلك كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول
هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي ص للشافعية وجهان احدهما انه يشترط لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى
الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي ص ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة ج كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على
الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي ص ابتلاؤه ببلية البشرية
ومنعه من خاينة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية
من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك آحاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من
ذلك ولهذا قالت عايشة لو كان يخفي آية لاخفى هذه د ينعقد نكاحه من غير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته اذ لا نشترط غير ذلك وللشافعية
وجهان احدهما المنع لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه ص فوق الاكفاء انما

في بيان خصائص النبي ص

الشهود لعفوه لجحود والنبي لا يجحد ولو جحد هو لم يلتفت الى قول المخالف لقوله تعالى فهي انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطي في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا ق هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كانت عنده واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وانما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا انه لم ينحصر عدد منكوحاته وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ر انه كان يجوز للنبي ص تزويج المرأة ممن يشاء بغير اذنها واذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في قول
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته للشافعية وجهان بناء على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال الله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بغير مهر وجوزناهما على احلال الله تعالى له نكاحها واعتق صفية وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلف الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا باطل لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي ص واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور ا تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حياته
كالتي وجد بكشحها بياضا فردها والمستعيذة فللشافعية ثلاثة اوجه احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو قدر اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها هل تحل للازواج قالت الشافعية فيه
الثلاثة والاخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها فهل امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او
غيره وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ص ومن فارقها النبي ص وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لابائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيره من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى واذا سالتموهن متاعا فاسالوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسال مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور ا انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة تكرمة
له عليه السلام ونشرها بالاتباع ج نسخ جميع الشرائع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة ه جعل كتابه معجزا بخلاف كتب سائر الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
ح جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ي يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء اتباعا يز امته معصومة لا تجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه ك
كان يرى من وراءه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر
وفي حق غيره على النصف من هذا كب يخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي ص كد يحرم على غيره مناداته من وراء الحجرات للاية كه انه تعالى خاطب الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض ان يا
ابرهيم يا نوح وميز نبينا ص بالنداء بالقابه الشريفة فقال تعالى يا ايها الرسول يا ايها النبي يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في مواضع
شهد له فيها بالرسالة لاقتران الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ومبشرا برسول ياتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله كما خبره الله تعالى غير ذلك من صفاته الجليلة كو كان يتبرك ببوله ودمه كز من زنا بحضرته واستهان به كفر كح يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب ويبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينتسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينتسبون اليه لقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وقيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بسائر الانساب وينتفع بالنسبة اليه لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنون بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار **المقدمة الخامسة** في حب النساء والتزويج
سنة وما يتبعه ا روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله ص قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لانه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى بتاج الملك ه يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روي

المؤمنين

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق وعن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى جمالها ومالها وينبغي ان يعطف على
النساء فقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار
الازواج يستحب ان يختار من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه
عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق عليه السلام من بركة المرأة خفة مؤونتها وتيسير ولادتها ومن شومها شدة
مؤونتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين عليه السلام تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة
العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كما يبذل
الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب
عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال
الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من بخير رجالكم
شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله وعبده البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق عليه السلام الشوم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها
غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء
افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق عليه السلام ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه
ويحصن بها فرجه وعن علي عليه السلام قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق عليه السلام لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال عليه السلام
اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر عليه السلام عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كانت عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله ندب الى اربع احدها طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانها احرى ان تطول النفقة قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك تزوجت
الثالث الولود فقال تناكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية فقال النبي صلى الله عليه وآله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة** في آداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق عليه السلام اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده
على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي منها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك
شيطان قلت كيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم
يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسألة** يكره التزويج
والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق عليه السلام قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصة قول الرضا عليه السلام من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل للانتظار وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق آدم عليه السلام **مسألة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير العدة والحق استحبابها لان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك فانه خطب
لرسول الله صلى الله عليه وآله بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه وليست شرطا في صحة النكاح اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمرأة
المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتيني بنفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره كقوله رب راغب فيك
عليك ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك ولا يتيسر لي ورب رجل يرغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه
ذلك من التعريض ولا يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب رجل يرغب في نكاحك النكاح لان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فآذنيني ولا تفوتيني بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها
على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في حكم الزوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كا
الملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائن كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض
من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم
الآية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه ان المتوفى عنها
زوجها ان كانت تعتد بالحمل تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في الخطبة للبائن قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج
عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ البائنة

[illegible]

في احكام الخطبة

والتي لا تحل له منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائن ولا فرق عند اكثر الشافعية بين ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في الخاطب ولم يطردوا الخلاف في المعتدة عن وطي الشبهة بل جعلوها على الخلاف واصحها القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصور مثل ما تقدم على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بمعرض ان تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة بعضا الرجعية وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فربما تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منفيان في المتوفى عنها زوجها فجاز التعريض لخطبتها وفي البائن وجد الثاني دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا وفي المفسوخ نكاحها وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبته فيجوز لها التعريض في الخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسألة** قد نهى الله تعالى عن المواعدة سرا وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرء القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي ومواعدة السر ان يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك لانه مكروه لانه من الهجر والفحش ولانه ربما دعاها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او وعدها سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه فيه كالو نظر اليها مجردة فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال متى بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسألة** اذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك الى ذلك وتأذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او تكون اذا استأذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه عم انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجاب لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن الخاطب في الخطبة او ترك التزويج جاز للخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى الاجابة لم يحرم خطبتها وبه قال بعض الشافعية لان النبي عم قال لفاطمة بنت قيس حللت فآذنيني فلما احلت قال يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم فقال اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة انما خطبها لاسامة لانه لم يوجد منها ما دل على اجابتهما وفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل العفيف الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولانه في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرأة لان كل احد متمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب من امارات الميل والتامل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب او الجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرأة واجابتها دون الاب او الجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب او الجد كالاخ والعم عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا رد المرأة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب او الجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المرأة مانع كان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية ان منع الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية **تذنيب** لو خطب امرأة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحته كالو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله عم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على الفساد فالمنهي عنه هو ممنوع منه لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسألة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة بلا خلاف ويذكر مساويه بالجواز لما ان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي عم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فآذنيني فلما حلت اخبرته ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي عم اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض عم بما يكره الخاطبان ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول قال ابو بكر الصيرفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه انه كناية عن كثرة الجماع وهو خطاء لعدم اطلاع النبي على هذه الحالة من غيره ثم انه مستبعد من خلقه عم وحسن ادبه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوي الانسان عند عدم مقرها ليبرأ شيئا منه الا لغرض فاما اذا اراد نصح الغير فلا بأس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسألة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لم يقبل النبي عم نكاحها فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي عم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة على البطلان فيه لانه تعالى اخبر انه يقع ناقصا الترك السنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

علم

كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا
عظيما وخطب الجواد عم لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل
وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين من امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلعم لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف درهم زوجتني يا امير المؤمنين قال
بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكون في الخطبة الحمد لله قال الصادق عم ان علي بن الحسين عم كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين عم اذا حمد الله فقد خطب مسئلة قال الشافعي في النكاح
خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى
الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال
الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله صلعم زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس هو من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد
ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب
الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب
به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق والحاق التقييد بين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ
به بموجب الدين فليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد مسئلة يستحب لمن خطب امرأة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على
النبي صلعم ويوصي بتقوى الله تعم ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد
فقد روي انه صلعم قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير مسئلة يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم
والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي
ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله ابن الحسن عم وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن ادريس والعنبري وابن ثور وابن المنذر
والزهري ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعم لم يذكر
الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو
كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعم في القرآن لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي صلعم جارية بسبعة اروس فقال الناس
ما ندري اتزوجها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزوجها بالحجاب وعن النبي صلعم انه لما تزوج بصفية اولم بتمر واقط فقال الناس نرى انه تزوج بها ام جعلها
ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا لا يقال انه من خصايصه عليه السلم ترك الاشهاد او عدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد
ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التاسي وهو مما يعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر عم قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال الصادق عم عن رجل تزوج امرأة بغير شهود قال لا بأس بالتزويج البتة
بغير شهود فيما بينه وبين الله تعم وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به بأس وقال الشافعي لا ينعقد الا باشهاد عدلين ذكرين
ورواه عن علي عم وعمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عمران بن حصين ان النبي صلعم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وعن عمر انه اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه
في الحديث قال لا نعلم من حديث ابن عباس عن النبي صلعم وابن عمر الا في نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان
لا يصح نفيها فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس حجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين
قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصح
من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها لا تثبت بشهادة العدلين لا يثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة ونمنع صحتها من العبد
بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا
لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضر الشهود مسئلة لا يشترط الولي الا في الصغيرة
او المجنونة فلو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تعم ولو تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه
ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال
والحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح المسلمة ويفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة
بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية مسئلة شرط الشهود الذكورية فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا
منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد
لان النكاح لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعم ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعم واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادته نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما جاز ان يكون الولي كافرا كذلك الشاهد كنكاح الكافر ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندنا بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو الثاني فيه للشافعية وجوه اصحها عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما او احدهما عدو احدهما والاخر عدو الاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة وابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليه والمرأة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لاثبات المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة باطنا لشق عليهم وتعذرت العقود وهؤلاء تركنا لعلمهم بها اما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف بالعدالة الظاهرة لا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فلو جهل شاهد النكاح اذا لم يعلم فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم لان العدالة لا تثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب لا يكفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية لسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره الستر فلا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد للشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد

مسألة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهد بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث والاستتابة المستورين قبيل العقد احتياطا واستظهارا وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر من عزم محقق فان حكمنا بانه ملحق بالمستور فلو عادوا الى خودهم على القرب فلكان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل اقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل امضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح ثبت باقرارهما فاكتفي به

المقصد الثامن في النظر

مسألة لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق قلت له الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل عليه السلام في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام الحديث فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للتعويل على هذا النظر اذن رسول الله فقد يخص منه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه لو راجعها لزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر

مسألة يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليستا من العورة لظهورهما غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى مواضع اللحم لما رواه جابر ان النبي قال من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

او احدهما عدو احدهما

فيلزم علمه

ان يؤدم بينكما

كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح بجواز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرر النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم
بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امرأة تتأملها وتصفها له فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين
ظهرهما وبطنهما سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهو بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا
النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة
يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليستا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى
الباقي على التحريم المستفاد من قوله المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسألة** وقت النظر عند ارادة
التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها دالة على ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها اشق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم
وجه آخر ان احدها انه ينظر اليها حين تأذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين يحرم الخطبة على الخطبة
مسألة النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول آخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن حاسرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي صلى الله عليه وآله
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤس الاصابع
الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امرأة فانه
يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا لمن يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها
لئلا يكون بها عيب يحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع او غيره او يتحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى
غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلف الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز
للطبيب النظر الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا
لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية وجهان وهل
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج
محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه
وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله
لو عرض لو قعا وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان تهتك حرمته وقال آخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني
على الاسقاط **مسألة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان
ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند آخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم
النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية
وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى
من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه
بالفتنة فيحرم عليه فيما بينه وبين الله تعالى عادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المرأة وكذا الغير مع الحاجة **مسألة** يجوز للمرأة
النظر الى المرأة كما في نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لريبة ولذة ويجوز النظر من بدنها الى ما يبدو للثياب مجردة مع عدم الفتنة وهو احتمال كالرجل وللشافعية وجه ان نظر
المرأة للمرأة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قول انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى
او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز انما الذي
تراه الذمية من المسلمة قال الجويني لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسألة** منع جماعة من علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس
لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المرأة كالمرأة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما
روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر
الى ما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة في
نفسه ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب لا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة ولا
فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسألة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجلان من
ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب او قارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه حال خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر **مسألة** الطفل الذي لم يظهر على عورات
النساء لا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه او

قال لا يفضو الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد

بلغ

في احكام النظر الى الاجنبية

بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوّق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرّات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ح لا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر واحتمل القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت الحل فلا يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي نظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد الصحيح عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قاله الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرهما لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا ان المراد بها الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لان فيه قولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسئلة** لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم ينظر لريبة وتلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى البروز في المهمات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة وليس بمشهور عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في المهنة والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن نساء امتي على امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ او ريبة او خوف فتنة لان لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر الى الرجل ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة عملا بالصغر استصحابا لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز النظر اليها لان دواعي الشهوة منتفية بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين محل العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهو محل الوطء والاقرب انها اذا بلغت المرأة في السن الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذوي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرهما **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة به عدا الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الجماد وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته الموطوءة ان شاء بعل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق ع اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى ولا حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان تكون الامة قنا او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عنه ع انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز في النظر

كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسألة** كل موضع يجوز فيه النظر يحرم فيه المس اولا لان اللمس اقوى في اشتداد اللذة والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى اللمس ويحرم على الرجل ان ينظر الى عورة الرجل ويجوز ذلك فيما عداها من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ او خوف فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يامر ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان لكل واحد منهما في جانب منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي ص قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لقوله ع اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسألة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه وصديقه اينحني له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عيد الغدير وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل للمرأة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابي بصير انه سال الصادق ع هل يصافح الرجل المرأة ليست بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين ع انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمان الصادق ع فقال لجويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله ص الصبي والصبي والصبي والصبية والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين

المقاصد التاسعة في اداب الخلوة

مسألة يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويحمد الله ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين وتدعو الله ويكونوا جميعا متطهرين ويامرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعو واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان تخلف علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال الباقر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وتدعوا ايضا بما تقدم **مسألة** يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا ما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروي لما كانت زفاف فاطمة ع كان النبي ص بغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة ع اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي ص وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي ص ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسألة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق ع لبعض اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا تقيا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي ص راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال له ما هذا قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب قال المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة لحذف النواة عندهم اسم لخمسة دراهم كان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروي عن النبي ص انه قال اذا تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسالك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك **مسألة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسال عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام ما سأله يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا للبغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء وقد عير الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق ع لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم لو شك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخره اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وقال ع يكره الجماع بين حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسال محمد بن العيص الصادق ع اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرارا من غير غسل يتخللها لان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل لغيره وقال رسول الله ص من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه كان على ما يستحب للرجال

في بيان أحكام الخلوة

بأن أهله أول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً لقول الصادق ع يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح **مسألة** يستحب للرجل وقت الجماع أن يمكث ولا يستعجل في شأنه لقول الصادق ع قال رسول الله ص إذا جامع أحدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبث ويجوز أن يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال لا بأس ويجوز للرجل أن يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن أخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب فقال لا ويكره أن يجامع الرجل وفي البيت غيرهما مما له حرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا ويكره إتيان النساء في أدبارهن وسيأتي وسأل أبو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما تدفع إحداهن الرجل إذا أراد الجماع فتقول لا أدعك إني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه وكان الرجل يدعوها فيقول إني أخاف أن أجامعك فأقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل أن يجامع في السفر إذا لم يكن معه ماء لأن إسحاق بن عمار سأل الكاظم ع الرجل يكون معه أهله في السفر ولا يجد الماء أيأتي أهله قال ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه اختلف علماؤنا في العزل وهو مسئلة

أن يجامع الرجل فيولج ذكره في فرجها فإذا قرب الإنزال نزع ذكره وأنزل خارجاً عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف إنه حرام في الحرة إلا برضاها وقواه في المبسوط وهو أحد وجهي الشافعية وظاهر كلام أحمد لما رواه العامة عن ابن العباس أنه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر قال نهى رسول الله ص أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولما روي عنه ص أنه قال العزل الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما ع أنه سئل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك وقال في حديث إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولأن للحرة في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز إلا بإذنها ولأن فيه تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي أسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض علمائنا إنه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن أبي وقاص وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لما رواه العامة أنه ذكر العزل عند رسول الله ص فقال ولم يفعل أحدكم ولم يقل فلا يفعل فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها وقال رجل لرسول الله ص إن لي جارية وأريد أن أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وإن اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك إلى الرجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت فليس لها من الأمر شيء ولأن حقها في الوطء دون الإنزال ولهذا ينقطع لها في دعوى العنة بمجرد الوطء **مسألة** لو كانت له زوجة أمة لم يكن بالعزل عنها بأس وهو أحد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع أنه كان يعزل عن إمائه ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن العزل فقال أما الأمة فلا بأس وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها ولأنه قد يخشى الرق على ولده منها والثاني للشافعي أنه لا يجوز لأنها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة وأما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها إجماعاً صيانة للملك ولأنه لا حق لها في الوطء ولا في الولد ولهذا لا تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلئلا تملك المنع من العزل أولى **فروع الأول** قال بعض الشافعية إذا قلنا بالتحريم فإنما إذا نزع على قصد أن يقع الإنزال خارجاً تحرزاً عن الولد فأما إذا عزل لأن ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل منه إذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة إلى الوطء فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته أو أمته ثم أتت بولد لحقه نسبه إجماعاً لما رواه العامة عن جابر قال جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ص فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل بأساً تقرأ هذه الآية وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فكل شيء أخذ منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء وسأل أبو مريم الأنصاري الباقر ع عن رجل قال يوم آتي فلانة أطلب ولدها فهي حرة بعد أن يأتيها أله أن يأتيها ولا ينزل فيها فقال إذا أتاها فقد طلب ولدها ولأنه قد يسبق الماء ولا يشعر به فينعقد وقيل إن الوطء في الفرج يحصل به الإنزال ولا يحس به ولأن لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الإنزال كسائر الأحكام **مسألة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والأمة **مسألة** ذهب علماؤنا إلى كراهة إتيان النساء في أدبارهن وأنه ليس بمحرم وهو قول للشافعي في القديم ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي أنه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس أنه حلال قال المزني قال أصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم قال وآخر ما قال الشافعي ولا أرخص فيه بل أنهى عنه وبه قال أبو حنيفة وبه قال سعيد بن مسلم ونافع واختلف أصحاب مالك فروى الطحاوي عن أصبغ عن القسم عن مالك أنه قال ما أدركت أحداً أقتدي به في ديني يشك أنه حلال ويقال إنه نص عليه في كتاب السر وأهل العراق من أصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان إحداهما أنه مباح وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة إباحته لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض أراد به مكان الحيض فدل على إباحة ما عداه وقوله تعالى أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم فمنع عن إتيان الذكران وعابهم على ترك مثله من أزواجهم فثبت أنه مباح وآية قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وأيضاً قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وتحليل الأعيان يستدعي إباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطء لأنه الأمر المختص بها وما روي عن النبي ص أنه سئل عن إتيان النساء في أدبارهن فقال في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين شئت كل ذلك سوى [illegible] وكل ثوب مسند [illegible] عن نافع قال قال لي ابن عمر أمسك علي هذا المصحف فقرأ عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فقال يا نافع أتدري فيم نزلت هذه الآية قال قلت لا قال في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك

فأنزل الله

كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قيل في هذه الآية التي وردت بها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فأين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هو قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي ع وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال ملعون ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي ص قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك في ذلك خلافهما وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا التحريم عن سدير قال سمعت الباقر ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق ع وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة مسألة الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب وهو اظهر قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد ووطء الشبهة ووجوب الحد او الرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولى في الاستنطاق في النكاح نظرا الى الاحلال فلقوله ع في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطء كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطء في محل الوطء في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطء في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا تذنيب يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليتين اجماعا الا ان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطء في الدبر ولو كان الوطء للاجنبية قال يجب عليه حد اللوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع مسألة يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال ملعون سبعة فذكر فيهم ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر ع قال اتي علي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلم الا قال ثم زوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال انما ذلك فاعل بنفسه قال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وقال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد والجواب الفرق بالفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم تذنيب كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد زوجته او جاريته لان المقتضي للتحريم آت هنا وجوزه الشافعي كما ينتفع بسائر بدنها آخر يحرم وطء الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الآية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض آخر يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن وامائه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطء لقوله ع اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا غسل فرجه وتوضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها واما ما روي عن النبي ص انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انه يمكن قد حللنه ومن لم يجب عليه القسم نزلهن في حقه منزلة الاماء مسألة اذا وطئ الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطء في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها في القبل برد مهر المثل ولم يجب آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد اجري قول التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وهل يجب الحد لو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا او مواضع وجهوا الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطء لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطء في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب للشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا مسألة لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها مسألة لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر ع لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق ع قال الحولي له الطلق ونقل القاضي قال رسول الله ص حد المرأة ان يدخل بها على زوجها بنت تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله

المقدمة العاشرة في الوليمة والنثار

مسألة الوليمة تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك اشهر واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

ثعلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان واعرف بموضوعات اللغة واعلم
بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكير و
خرس بالتشديد وعند قدوم الغائب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب وتسمى طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للامة
بين الامرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال ويسمى كل طعام مادبة **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار
في استحباب هذه الاطعمة بوجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى رحمه الله اوجبها والثاني وليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما انها واجبة
لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لاصالة
براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وسائر الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب
واجابة السلام واجبة **مسألة** المشهور في سائر الولائم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان احدهما لاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة فانه قال بعد
ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقوله ليس بحجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب وقال احمد ان سائر الولائم لا تستحب لان عثمن بن العاص دعي الى ختان فلم
يجب وقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا ندعى الى ختان ولا يجب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت
ابي سفيان فزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسألة** لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب دون الوجوب لانها مادبة فلم تكن الاجابة اليها واجبة كسائر الدعوات لاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو
حنيفة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال عليه السلام من دعي الى الوليمة فليأتها وقال عليه السلام من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهو محمول على شدة
الاستحباب لان الضيافة للاكل وانما تملك المال الغير باذنه وعلى التقدير بن ببعد ايجابه **مسألة** لا تجب الاجابة في سائر الولائم وهو قول
اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان من ترك يجب في الدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال الولي ويشتهر وذلك حاصل بحضور
البعض **مسألة** انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي الوليمة للعرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولانه
لنجاسة طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاتهم وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن استحبابها
دون الطلب من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر زال المنكر من غير تضرر له فيجب عليه الحضور
قال الشيخ ويستحب فان لم يتمكن من الازالة حرم عليه الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت ويحتمل الفرق وهو التمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني وتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يجلس للاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه موضع الاجتهاد والثاني خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقاله ابن القاسم وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد ويأكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فما احب له ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش ومخاد وستور معلقة فيها صور
حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا بالتقرير عليه ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله راى سترا عليه صور فقال لعائشة قطعيه مخادا
وفي رواية عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان
رسول الله صلى الله عليه وآله يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل عليه السلام جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فرأى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤوسها
واجعلوه بسطا او وسائد واما ان كانت مبسوطة توطأ بالارجل وتتخذ مخاد للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط عزتها وحرمتها من ان
تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع رؤوسها فعل وجلس
وان لم يمكن ذلك انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

خالد

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها ولا يراها محرمة لقول النبي ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه يخص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الراس فاذا قطع الراس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال رسول الله اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعده كما لو كسر صدره او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذاهب مما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدنه بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به باس وكذا ينبغي الجواز في الطبق والجواز في القصعة لانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي قال من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل يصور وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن لك بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وبين الاشجار **مسألة** الاقرب كراهية دخول البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يبيح ترك الدعوة لان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا السبب كما يجوز دخول الحمام الذي على ابوابه تصاوير لان الصورة في الممر ممتهنة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وبينهما فرق كالفرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي دخل الكعبة فراى فيها صورة ابراهيم واسمعيل يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمبيت بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجة فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وهو عذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين عن النبي انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كالات اللهو والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر فان لم يكن به باس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الامتهان كالمسح به ولو كان على الثوب كره لبسه وجاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير المجسمة على الصور ولا يستحق بها اجرة لقول النبي الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيمة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ان اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والامر بعمله محرم كعمله والاقرب انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثيابا تلبس لا تصلح الا لذلك كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصور والثاني الجواز لانها قد لا تلبس طردا للقولين في التصوير على الارض والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** من شرط اجابة الداعي الى الوليمة ان لا يكون هناك من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فينبغي ان يتخلف وللشافعية وجه بالجواز لانه لا يعذر فليس من الشرط عدم منكر لا يراه ولا يسمعه فلو كان على اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل لكون الحبيب لا يرى منكرا ولا يسقط له الامتناع من الحضور ولا يكون ماثوما لان الداعي اسقط حرمته نفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاجابة لم يجب الاجابة لقوله شر الولائم الولائم التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او يبعث اليه لو بجماعة معينين او بان يبعث اليه او فيهم فاما اذا دعي لجمل بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال الغير احضره لم يجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التاذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعو في اليوم الاول فتجب الاجابة وتستحب على الخلاف ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث كره لما رواه العامة عن النبي انه قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها الا يكون صاحب الوليمة بترك الاجابة دعاه تخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة ورضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة** لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا تستحب لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قاله الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة ان جاءا معا اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان استويا اجابهما لخبر الذي سبق ولان هذا من باب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسئلة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن فله ان يقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر [illegible] خيبر عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهبا فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس [illegible] ولما زاد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير

مسئلة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب فليطعم لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي صلى الله عليه وسلم وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ويمنع انحصار المقصود في التناول بل يحصل بالاجابة كما في جبر القلب بهذا كما في الصائم بالحضور من غير اكل ويمنع انه يورث الوحشة لو [illegible] مع الحضور واكرام الداعي اجابته دعاءه والجمع بين الجماعة ولانا نسلم ان الاصل عدم الوجوب لانه لو وجب لكان الوجوب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزم اذا كان مفطرا

مسئلة الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل او فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة فقد يحصل له مانع عن ابراء ذمته بذلك وبه قال احمد في وجه وللشافعي وجهان الثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى الافطار لان [illegible] فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وسلم يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه

مسئلة لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجلا اجنبيا لم تجب الاجابة اذا لم يكن خلوة محرمة

مسئلة الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول لا الاكل لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم الضيف الطعام كان للضيف ان يأكل منه من غير اذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الا بحضور ذلك الغير وبه قال بعض الشافعية مطلقا وقال بعض الشافعية لابد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن والقرائن تؤثر في مثل هذه الامور ولهذا يجوز شرب الماء من الكيزان الموضوعة في الدكاكين وقال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكون اذنا اذا كان قد دعاه اليه [illegible] الدعوة فلابد من الاذن لفظا

مسئلة لا يملك الضيف ما ياكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك وله ان يرجع ما لم يأكل [illegible] للمالك
ان يرجع ما لم ياكل لبقاء الملك واستصحابه كما كان وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف [illegible] وقال بعضهم بالاخذ وقال آخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاء الملك على ما ذكرناه واختلف الآخرون والتمكين من الرجوع يبتنى على وقت التمليك

مسئلة انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان يأخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يبيح المالك ذلك لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد [illegible] استصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقم الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك ولا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيفا [illegible] وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه [illegible] بما يضع بين يديه [illegible] لينتفع بجمال [illegible] ما امتنع من النقل في الطعام [illegible] سائر التصرفات وهي انتفاع اجماعا

مسئلة يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق والتمر ونحوه للنثار [illegible] وليس بمكروه وهو احد وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك واحمد [illegible] ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين [illegible] لما فيه من الاختلاس والانتهاب [illegible] يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحب النثار وللشافعية قول آخر لا يستحب

مسئلة اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب [illegible] لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حضر في املاك [illegible] علينا جوز ولوز وتمر فنثر فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون فقالوا لانك نهيت عن النهب فقال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه ولا نزاع في اباحته فانه شبيه باحضار الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للالتقاط حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible] فالاولى الكراهة وبالجملة [illegible] اولى في الانتهاب من [illegible] والتزاحم والقتال [illegible] النثار [illegible] فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس يصونون انفسهم عن مداخلتهم [illegible] من الطعام او غيره [illegible] وفعل النبي صلى الله عليه وسلم مخصوص به اذا ندب صاحب النثار اليه [illegible]

مسئلة لو نثر صاحب النثار نثارا بين الجماعة لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم يوما بين اصحابه تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها [illegible]

حصل

كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه مسألة من التقط شيئا من النثار الساقط الى الارض لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب انه يملكه اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يملكه لانه لم يوجد لفظ يدل على التمليك معين لمعين والاصل البقاء فان قلنا بثبوت الملك فهو اولى لانه يشبه التقاط المباحات فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او باتلافه الاقرب الاخير وهو قريب من احتمال الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك ان له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه مسألة لو حصل في حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر انه حقه بمعنى انه يمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه بوقوعه فيه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف فيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير وفي صورة التعشيش الآخذ متصرف في ملك الغير بدخول غيره وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه وطار ويجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولويته من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن ياخذه فاما من يعلم منه انه لا ياخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهوى بالملاحف او الازر المربوطة برؤوس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل

مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون ازوادهم وياكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فان الناس ثبتوا للعادة

مسألة يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والغناء وضعف معلوم من اهل البيت عليهم السلام وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تدففان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحمل منصب النبوة عن ذلك ونرفعه عنه وحاشاه من مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص المروة وسقوط المحل من القلوب

المقدمة الحادية عشر في سبب حل البضع وتحريمه الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة وعلى التحريم على اختلاف في الرأي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه والانقياد الى الاوامر والنواهي والتصرف في البضع بالاستمتاع من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التابيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله تعالى واما المباح فقد حصر الله تعالى سببه في امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى تكسب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه الاصل المقصود بالذات

الركن الاول في العقد وفيه اركان

الركن الاول الصيغة مسألة النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبة والصدقة والتمليك او الاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جريان كل منها او لم يجز لانه ما انعقد التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون على بطلانه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ثم تعم تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة وفي لفظ الاحلال والاباحة وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى الله عليه وآله فانعقد به نكاح امته والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي صلى الله عليه وآله جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او احببتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع ولانه فالنكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تعمل بانضمام النية الى اللفظ والنية غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به

مسألة لا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد به والاول اقوى لما تقدم ولكونه كناية في العقد المنقطع فيقتضي في الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح ندب اليه فاشبها فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء والصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو ادعى على رجل انه زوجه ابنته الحرة فقال الشهود عليه انه اشتراها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك شرعا وعرفا فالتحقت بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو وهب ابنته الحال فقال قد وهبت لك ابنتي الحال فان الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك الحال وان وهب مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض يفيد تملك العين فكان كالهبة وقال آخرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد كما لو قال تزوج نفسك مني ولو قال بحضرة من شاهدين رجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه قدر ادعى النكاح وقدرتها

والنظر في شرائطه [illegible]

في اشتراط العربية في عقد النكاح

البعض للمعرفة والمحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح ولو قالت المطلقة رجعيا اردت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عندنا باطل لما تقدم **مسألة** لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه معرفته بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب لا العقد بغير العربي للضرورة وللشافعي قولان احدهما كما قلنا لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يعتبر غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او يوكل والاصح عنده الانعقاد لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته عند العجز كالتكبير فتحصل من هذه ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان احسن والجواز ان احسن او لم يحسن عملا بالعجمية لا العربية فالبحث فيه ما تقدم ولو تولى الطرفان احدهما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم الزمه واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها فالذي يحسن العربية يأتي بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان بالعجمية او لا يفهمان بالعربية لم يصح ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عندنا وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض من الشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة

مسألة لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان يأتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لانا لما كانت العربية شرطا فيه لزم تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ومنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى وجوب ان يأتي العارف بالعربية بلفظه ثم يعبر الاخر هو او اخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى ليقبل بلغته **مسألة** الاخرس ان كان له اشارة معلومة ودل اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر من صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة في صحة العقد فانه لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تقع على الابهام قالوا ولا يزوجه وليه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالعمى **مسألة** اذا قال الولي او الزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا يتوقف الا على هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الايجاب فيتعين الايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع لو قال قبلت ولم يقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتكها فقال قبلت او قال رجل للولي زوجها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم يتجرد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد والالفاظ انما جعلت صلات في الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة **مسألة** لو قال زوجتك فقال قبلت ولم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاهنا الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى منكوحته في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني وانكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها اقبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع كالو قال زوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت فنظائر هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه انه لا ينعقد كما في النكاح **مسألة** لو كان العاقدان حاضرين فكتب الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان احدهما غائبا فكتب الولي الى الزوج بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب كالو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويحمل كانه خاطبه حين وصل اليه الكتاب او الخبر ويبعد خطاب الغائب بقوله زوجتك بنتي لان مكالمة الغائب سفه على قولهم بالصحة اما بمجرد الكتابة عند التلفظ فالشرط عندهم ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل لابد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل المكتوب يصح اعتمادا على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور وتولية القاضي واذا كتب الى الولي زوجني ابنتك فقرأ الولي الخبر بحضور شاهدين وقال زوجتها لم ينعقد به قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان قراءة الكتاب نائبة عن خطابه فاسند ما اسنده من غاب فبلغه وجب **مسألة** اذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتأخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد ولهذا لو قال الولي زوجت بنتي من نفسي انعقد النكاح لجاز ان يقف على الاجازة وهو غلط لانه شطر العقد فانه تمليك في حال الحيوة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح القياس على اصله لان ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا وأخر القبول لم يصح **مسألة** اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه فليس للزوج القبول به قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون في القبول لازما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا اسند عن الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاسناد عملا بما سبق ولا تاثير للايجاب بعد ذلك فان زال العارض وكذا في القبول ولو زال عقله ثم تجدد حكم الايجاب ان حصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسألة**

والوجه انه مطلقا

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكتابة كناية في النكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني [illegible] انه ينعقد

كتاب النكاح

اذا تقدم الايجاب على القبول فقال الولي زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في باقي العقود واما ان تقدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رح في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فيصح العقد كما لو تقدم الايجاب ولان سهل بن سعد الساعدي روى ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك تجديد القبول من الزوج قال احمد لا يصح العقد اذا تقدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك بنتي لم يصح فلان لا يصح اذا اتى بغيرها كان اولى الا ان يأتي بهذا القول **مسألة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا عد الجواب جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب ولانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسألة** لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمرأة ولهذا وجب بالطلاق وقبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ في البيع للمغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ رح وبه قال الشافعي لان الرضا من الزوجين بلزوم الشرط غير حاصل والرضا شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح نعم يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسألة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول تزوجتك فيقول اقبل لم يصح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن ترويج الالفاظ المشبهة بالاخبار والاستفهام ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك وقيل لابد من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلناه ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسألة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا الخلاف فيه انه يصح عندنا وعند الشافعي وابي حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وسائر العقود فقال الشيخ رح لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حين سبق الايجاب واحمد وافق في البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول ولانه لا يتعين فيه لفظ بل يصح باي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقود محضة ولان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الاقتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في معظم عن العوض الا نادرا فاشبه البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عنده بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هنا فامتنع الاكثر من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء زوجني او خالعني او اعتقني ونحوها **فروع** أ لو قال الزوج للولي تزوجتها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه استدعاء باللفظ دون التزويج فاذا تلفظ اشبه ان يغني عن القبول كما كان يقتضيه انه لم يستدع شيئا **ب** لو قال الولي تزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك فهو له هو عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني بنتك او قال الزوج جئتك بنتك فقال الولي زوجت لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال اتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام لا يدل على التصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان فقال زوجت ثم قبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رح يقوى في نفسي انه ينعقد لانه يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **هـ** لو قال الخاطب للولي زوجني بنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الآخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسألة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات والنكاح مع اختصاصه بوجوب الاحتياط اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنت فلان قد طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته

لاربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان الامر كما قدر لم ينعقد شيء من هذه
الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه لو زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق فهنا مع التعليق اولى وان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح يصح لان التعليق
وان خرج على هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر
ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا
للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت ابنتك
وقال له ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلمة ان من المتردد فيما يدخل عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا
الركن الثاني العاقد وهي الزوجة ووليها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعيينها اما موانع النكاح فقسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **أ** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن **ه** العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما او بعدن
وكذا خالات الاب او الام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المرأة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان سفلوا والعم
والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة **أ** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم لا
الجمع **ج** استيفاء عدد النساء وعدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة نادرة **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسيأتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسألة** التعيين
شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنيك لم يصح اجماعا **مسألة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المرأة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص وزيادة تأكيد وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غائبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة ولو لم
يسمها لحصول التمييز في الاولى بالاسم وبالوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء وكان ما ذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا
لو قال بنتي الطويلة وليس له سوى واحدة فهي كذلك وقال الكبرى من بناتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بهذه الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية كذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فانه لا يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نوياها معا عندنا وهو قول للشافعية
وليس بجيد على ما تقدم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكناية **مسألة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول للشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف بالكبر وهو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب وفي بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جا
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه ما صحته وليس بجيد لان كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد **مسألة** اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احداهن
رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخلها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر ع ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تميز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام باللفظ فقد اخلد الى الاب في التعيين
لانه لم يميز بينهن بقصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

الكبير ملكه لطلاق البالغ لان الولي لا يجب الصغير و قبل الزوج فقد قبلا غير الغائب جها فحصل الاسم على ان ليس قد سمى النكاح لان في المقام لا الاصل فنقول
ان الزوج اذا خطب امرأة بعينها واجيب ثم وجد في العقد النكاح في غيرها و هو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه مسألة لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الحمل لم يتحقق كونه انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر و كثرت الجهالة فبطل النكاح ولا نه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار و هم الايعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امراتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه تزويج معدوم فلا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك من في هذا الحمل و في هذا الركن مباحث البحث الاول في المولى عليها مسألة الحرة
ان كانت البالغة الرشيدة ملكت ببلوغها و رشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه و تقدير البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك امرها فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة و توكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب او الجد او كرها و سواء كانت شريفة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها و به قال ابو حنيفة الا انه اجاز في ذلك بزوال الولاية ولا يثبت الاولياء عن المرأة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج و تعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن و نهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار و محمد بن مسلم و زرارة بن اعين و بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من ثبت عنه الولاية بالبلوغ في المال ثبت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا البكر لا تعقد على نفسها
بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن
و هو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن مواظبا في الاخلاق والرجال اعرف بحال
الرجال من الخلق وجودته و كرمه وعدمه ولا استغناء وعدمه فيجب عليها الاخلاد الى ابيها او جدها لانهما لا يشتغلان بالعقد من دونها لانهما شفيقان عليها
الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي و هو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
احد الاولياء وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت
امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد او الاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى وان لم يكن فولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوج له و تقبل النكاح فقبلته لم ينعقد عقده لان الحجر للولاية بالنساء في مباشرة عقد النكاح و لا وكالة و نقله العامة عن علي عليه السلام و به قال من
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد و قتادة ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد القاسم لقوله لا نكاح الا بولي وعن عائشة عنها ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقرآن اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الثاني نقلوها عن
الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف باحكام امور الشرع لان الوحي كان عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تزوج غيرها وتوكل في النكاح و تزوج ابنتها الصغيرة و به قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع
ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف و محمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت دنية جاز ان تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تتزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها اذا عرفت
هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي عن احد وابنة المرأة
تزويج امتها و هو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحاب ابي حنيفة ان لها تزويج نفسها باذن وليها و تزويج غيرها بالوكالة مسألة اذا نكحت المرأة
الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد الاجتهاد ذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو رأى امرأة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد فقد روي عن عمر انه رفعت اليه امرأة انها جعلت امرها
الى رجل فزوجها فجلد الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله صلى الله عليه وآله ادرؤوا الحدود بالشبهات والاختلاف فيه شبهة مع ان اعتقاده وفعل
من لا يجيزه مع انه حد المنكح ولا حد عليه كذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطء عندهم ومع علمه بالتحريم وانما يتعلق الوطء ولا علم بالتحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عنده وفرق بين الزوجين ولو رفع الى من يرى اجازته حكم بصحته ثم رفع الى من يرى فساده اختلفت الشافعية منهم من قال ينقضه لانه مخالف لنص خبر الواحد وهو قوله ع ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما يراه لم يجز نقضه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة النكاح وعند الشافعي لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فان لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلفت الشافعية في انها اذا زوجت نفسها هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنته بان توكل رجلا بتزويجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان تتولى العقد بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني او اطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الا انحصاره بين الولي والوكيل وجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها تزويج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل بالشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمرأة لا تملك الطلاق ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح حق الزوجين فثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين والثاني القديم انهما ان كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق الاقرار او يفتقر الى التفصيل فتقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه حق على نفسها ولهم ثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك فكذا يجري الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره هل يسلم الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة او يستدام فيه وجهان للشافعية وعلى القديم لو تم الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول لانه حق على نفسها **مسألة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء ولهم وجه انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها ولو قال لها ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره لانه اعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها لآخر فالمقبول اقرارها او اقراره للشافعية وجهان هذا احدهما **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف

البحث الثاني في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين آخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** الاب تثبت له الولاية على الصغير من الحرين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفيها وولاية الاب على ما ذكرناه ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال شفقته على الولد ولا يتولى الا تزويج اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاعتراض عليه معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء ولا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي ص قال البكر يزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد بلوغه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه بالاجماع والاخبار **مسألة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق الناس واعطفهم عليه فمنع صلاحية العلية ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأل رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية كالاخ **مسألة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع لا ولاية للاب ولا لغيره عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان تتوكل في عقد غيرها وقد بينا ولو كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة زوجها الاب او الجد للاب لهما ولاية الاجبار وان كانت معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

ما تقدم

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق عليه السلام لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيباً بغير اذن ابيها اذا كان كفواً لا بأس بما صنعت وبه قال الشافعي لان الثيب كاملة لم تجبر على النكاح رشيدة فلا يزوجها الولي الا باذنها لان استيذانها ممكن لعقلها واختبارها الرجال فليس لها ان تزوج نفسها الا ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الاب والجد فان لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت بكراً ملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فهو حرج والحرج منهما بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت الثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت للسبب الثاني الجدودة للاب

مسئلة الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في انه له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعاً فان احداً لم يخالف في ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظراً واشد شفقة فثبتت له الولاية كالاب ولقول الباقر اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضاً ان يزوجها فان هوى ابوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد اولى بنكاحها ولابنه ايضاً الجارية في ذلك اذا كان من ابويها فاذا كانت ثيباً فهي اولى بنفسها **مسئلة** لو جعلت جدها الاب لا ولاية له مع جد الاب الاب مع انفراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية الجد حياة الاب بل تثبت له الولاية سواء كان الاب حياً او ميتاً لما تقدم وقال الشيخ ان ولايته مشروطة بحياة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية الجد ويكون المرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد فليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية مثبتة له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب حياً كانت الولاية له دون الجد وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق ع فان هوى ابوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد اولى بنكاحها

مسئلة اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها بغير كفو او بذي عيب واذا كانت المرأة صغيرة كان للاب اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة دون الجد لان الجد ليس باصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ونمنع الصغرى ولان للجد ولادة وتعصيباً فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع العدالة كالاب وقال ابو حنيفة يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضاً الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد فليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي

مسئلة قد بينا ان البكر البالغة لا ولاية للاب والجد ولا لغيرهما عليها في النكاح وغيره وسواء كان النكاح دائماً او منقطعاً فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد بينا الخلاف في ذلك فمن فقهائنا من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب او الجد للاب دونها وليس لها معهما امر وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بأمرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها او جدها فان لم يكونا يستحب لها ان توكل اخاها وان تعول على رأي اخيها الاكبر لو تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو عارضه الاصغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب او الجد استحب ان يستأذنها ابوها او جدها لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيباً قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظاً

مسئلة لا ولاية للام ومن يرث بالرحم ولا ولاية لهم في تزويج امرأة صغيرة كانت او كبيرة بكراً او ثيباً وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين لهما ولاية النكاح لان كلالة الام من اهل الميراث فتكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي على ان ابا حنيفة قال لكلالة الام تزويج المرأة الا انه لا يلزمها فلها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب او الجد له وهو آت على مذهبنا الا في قول الشيخ ره حيث منع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المرأة وبين الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لها ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب كالاب وللشافعي قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر** يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا يلزمهما حقوقاً وليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان مقتضى الشهوة انما انما يتعلق بالزوجين فينتظر ما فيه لانفسهما ولهما من غيرهما خصوصاً فيمن يلزمهما عقده كالاب او الجد للاب

مسئلة قد بينا ان الثيب التي زالت بكارتها بالجماع منقول انه الا بوطء في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب والجد للاب اجبارها على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها عن كونها بكراً وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطي فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يتعلق بالبكر ولهذا اكتفى الشارع بسكوتها بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها بالسكوت ثم مالك وهو قول القديم للشافعي واحدى الروايتين عن احمد لقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكراً بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها بكراً حين الزنا لانها كانت كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها فيما لو اوصى للثيب فتعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الحيض او طول التعنيس او الدود فالمسماة بالحرة فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار تزول باختيار الرجال ولم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطئت وهي مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر حكمها عند الشافعي صحيحها انه حكمها حكم الابكار والاقرب المنع لزوال الحياء

مسئلة اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب او الجد وجب عليهما اجابتها

بشيء

كالاب ره

تحصيلها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع تم زوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا ياثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها مجبر من جهة الاب والجد فكيف يجبر على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك فارغ هنا فلو عينت كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به للشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين بل له تزويجها من غيره لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **السبب** الثالث الملك **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيرا او صغيرا وسواء كان المولى ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب قدرته عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما الحديث وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبدان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث اخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امراة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد والشيخ قول بجواز العقد المنقطع على امة المراة من غير اذنها استنادا الى رواية ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف معتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية ولما تقدم في خبر الباقر عليه السلام وسال زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث قال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد فسخه لان العبد يملك النكاح وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر والزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد في حق غيره بغير اذنه فكان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله فقال هذا حديث منكر ورد وايضا عن ابن عمر موقوفا عليه سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة** لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المراة لو اذنت لعبدها في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المراة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامراة بعينها او بواحدة من القبيلة او البلدة واذا عين المولى امراة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل وقال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة واذا اطلق الاذن تناول الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها لانه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه ولان اذنه في النكاح لا يتضمن الاذن في السفر مع المنكوحة **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا يتناول الفاسد كالاذن في البيع لا يتناول الفاسد ولما تعلق احكام الصحيح بما يتعلق به احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولانه غير ماذون فيه **مسئلة** اذا تزوج العبد باذن مولاه بمهر صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما او لم يضمنهما وسواء باشر العقد او اذن لعبده ان يعقده مع ملكه لذلك لانه لا شيء عليه سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالدين في رهنه والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق به كالاذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق به الاحرام واختص ذلك بكسبه لم يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض يستوفى في حال الكتابة بدله ايضا لا ولم يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق ولم يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزمه في ذمته لانه مستوفي بدله اذا تقرر هذا فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجهما من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد اما ان يكون مكتسبا او ماذونا له في التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا وان اختار سيده ان يستخدمه نهارا وينفق عليه على زوجته جاز بخلاف الا متى كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره وكان له ذلك اذا كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهارا لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل الاستمتاع وللسيد السفر به فان حق امراة العبد لا يزيد على حق الحرة وللحران يسافر وان كرهت امراته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد الوجوب للنفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساب بعد الوجوب فاما المتقدم فلا يتضمن اذنه تعلق النفقة به لانه جار مجرى اموال السيد كلها ولو كان المهر موجلا فما اكتسبه قبل حلول اجله لا يتعلق به وانما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الاجل لان الوجوب يتضمن الاكتساب وان كان ماذونا له في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطي مما في يده من التجارة لانه ماذون ان يؤدي ما عليه من ربح ومن ثمنه اذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في يده لانه لا يدفع الاربح لو كان في يده شيء كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون لانه في يده من مال التجارة قد تناول اذنه لقضاء ديونه بخلاف ما في يده من كسبه ان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا يتخير مولاه بين الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من ضيعته فيباع كل يوم جزء منه في

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كان للشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر لان ذلك . ثبت برضى من له الحق فاشبه ما عليه من الديون بغير اذن المولى في التجارة فيقال للمرأة ان زوجك معسر فان شئت صبرت وان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت بدا والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **قلت فليب** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبهما في الكسب ان الكسب متى كان فيهما وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين فان لو عين
اطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فان اذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المرأة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المرأة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام **ا** ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **ب** ان يعينهما فليس له التجاوز في المرأة الى غيرها واختر في المهر بما او كثر
فان تخطى المأذون له فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **ج** ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر فله ان يتزوج بمن شاء ثم انه يتخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امرأة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثاني
بطلان النكاح **د** ان يكون معينا في المرأة ومطلقا في المهر فلم يجز له التخطي الى غير المرأة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف الاطلاق في المهر الى مهر المثل
والمطلق فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق بلم يكن له نكاح امرأة اخرى الا باذن جديد سواء عين له اذنه او
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المرأة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على انه الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح الفاسد
بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد او يحتمل في ذمته وكسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ويحل وجوبه في ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الفاسد ام يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول تحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح مما يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده وفي
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضى من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطي اتلاف
يجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيرها فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها
لي او اطلق صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاحه ويجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله ولا يقع فرق بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب فقد وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير مأذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء بل يتبع العبد بمهر المثل اذا اعتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يتجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه فيه قال عثمان بن عفان وعلى به ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير مأذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لانه لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
بالاطلاق يتناول الصحيح وان اذن له في نكاح فاسد فحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه فان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزمه في ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد يجبر بخلاف ولد المملوك فانه مملوك له فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فبعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من
قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان بانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان
كان بانه يلزم ذمته المال فلا فرق ولا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسألة**
لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد نكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه شخص يملك قيمته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك
التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية فيخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر
المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف محتاج الى النكاح فجاز جبره كما على وليه نكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على للحنابلة فكما يستحق وليه انكاحه
الولي في تزويجه والسيد يتضرر **مسألة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى
ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تقدير
الاجبار ان تتولاه بالعبد لا يصح وقيل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب على ابنته وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته
ولو نكح بنفسه فالمحجور هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسألة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصحح منذ العتق حكمه حكم القن واما من
نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح
من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا
او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب
من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه ام لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح
القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه فانه لا يملك شيئا بانكاحه الثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه لانه لا يملك
هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي
الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك
نصفه ملكا تاما فيتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب ويبطل بمن نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من اجابة مالك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد
صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه ففيها عوض
ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فياكله **مسألة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كلا منهما
من واحد فجاز ان يجمع بينهما ولان كل واحد منهما على ما قلناه يملك فعله السيد وكان جائزا ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا كان للرجل امة زوجها مملوكه
فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ادريس ان هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا
وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وابيها بامه ما اعتزالها سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق
وشروطه والفاظه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو دليل لما صدقه قبل على
ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطء جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا
الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين
اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة بين صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان
للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما
بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله ليكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ومنع ابن ادريس من ذلك قال لا تستحق الامة مهرا لان المستحق
هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب قال الشافعي لا يجب المهر وقال
ابو حنيفة انه يجب المهر حق لله تعالى ثم يسقط لتعذر اثباته على العبد حق للمولى لئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء
ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا قطع الشافعي في القديم باستحباب ذكر المهر لانه من سنة النكاح قال
في الجديد ان شاء ذكر وان شاء ترك لانه لا فائدة في ذكره **مسألة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما
ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك البعض وجملته هو مقتض لفسخ النكاح وهو احد
قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بطل
والنكاح باق بحاله لان البيع اجمع باطل وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك فانه ملك العبد بعض الجارية فيبطل النكاح **مسألة**
للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه
عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق اولادها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فاذا دعت هي الى النكاح
فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كالاخت من النسب عند العامة
او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر
لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه يطلبها فاجبر على انكاحها
كالحرة واما المدبرة والمعتق بعضها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سألته النكاح لم يجبر هو

عليه

كتاب النكاح

عليها بعض الشافعية وينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها
هذا على القول الذي يقولون انه تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكت ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها المولى منه لانها وان كان له تورث لاجل نفعها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فطلب له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب لان ابتغاء لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيستضر
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك ونظيره من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلاثة اقوال احدها كالمذهب
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله في القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرية لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون لها تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه امة يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها وتمنع ثبوت حكم الحرية بل هي ملك له فيصح ما ذكرنا
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها وتمنع ثبوت الولاية لاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب وعلى احد اقوال الشافعي
من انه لا يزوجها هل يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن المولى عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك تزويجها لو
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها المولى لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد تزويجها وبيعها واعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة للمجاز ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستأجر في
مدة الاجارة فهل يحلّ السيد باجره في بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهاهنا له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافعه
باقي المدة تتلف عليه في خدمته فليس له التزويج بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بدين ان حدث ولا يبطل البيع
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون بلزما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسألة** لو باع السيد ووطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم فيه التردد
في حالة قيام الدين وعدمه اذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في جة يحب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين ولذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين ففيه الاول عندنا التعلق الذي
بذمة السيد او بكسب العبد فقط والثاني للشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كما في الاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وفي تزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية ان له تزويجها بالملك وله بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول صاحباه النص بوجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا له نكاحها فان فيه خلافا فالمراد ان يجبرها يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسياق الكلام فيها **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اختين من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجهما وان لم يكن له الاستمتاع بهما وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم ولو الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف في انه هل يزوج امته المسلمة وان لم يرد الاجبار لم يستقل العبد ولكن ان اذن له السيد سقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تاذن لعبدها في التزويج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية المكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره والظاهر من مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع الاكتساب وفوائده عنهم وهو ممنوع لجواز اقتداره على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته وللشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد تزويجه لو طلبه ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قائم مقام الولي عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد فهنا لا يجبر الولي **مسألة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الولاية عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا للاب ان يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج وان كانت سفيهة فلا بد من اذنه وليس للاب تزويج امة بنته البكر البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغيرة الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد الشافعي وجهي الشافعية لانه هو ولي مالها لان ولي المال يزوج امة الصغيرة والمجنون سواء كان وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي له المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغيرة الصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهر مذهبهم في العبد المنع وفي الامة الجواز **مسألة** امة المرأة تزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة او تسبيبا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها وليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامة وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها وقد سبق ان الامة يزوجها ولي المرأة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي للنسب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب لا نسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة المرأة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة **تذنيب** لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن المالك ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج امتها **مسألة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان تتزوج حتى يبرأ او يموت ويخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج باخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها محكوم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع العقد بالاحتمال فعلى هذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هنا البقاء النكاح وهذا الواسطة في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو السلامة الظاهر بقاؤه ونفوذ العتق وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فقالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تبينا مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن العتق ماله سواها فلو كانت ضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض الاتلاف وقال اخرون مصيرهم ان يفيدوا بعدم مال سواها ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه فقد ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فهو ولاؤها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يأتي على قول الشافعية لو لم يكن لها نسب فاما ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق ولو زوجها السيد لها النسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد

السبب الرابع السلطنة

مسألة المراد بالسلطان هنا الامام العادل او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست الولاية عامة وانما له ولاية على الصغيرين فلا لمن بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرنا فلانه ثقة في الاجماع فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الرأي لقول النبي ص السلطان ولي من لا ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسألة** قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوض اليه وليس لوالي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو ارجو ان لا يكون به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغيرهما لان ذلك عند علمائنا الجمع لا فاشترط في والي العقد الاذن من الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه لانه يجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسألة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات فلا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وللسلطان ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبته د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون والسفيه

السبب الخامس الوصاية

مسألة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

او نص

كتاب النكاح

ونص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحدى الروايتين ولو اوصى بتزويج ابنته لم تصح الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة باعمال النظر وكلاهما لم يوجد الوصي والايصاء بالانكاح لا يصح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت ولان الولاية انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الموصى في جعلها لمن يضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب حق بذلك والرواية الثانية عن احمد ان
الموصى التزويج وهو مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه ويقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي الزوج زوجها الوصي منه وملك
اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمن شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وعلماؤنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لهما في الدائم دون المتقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
بينهما وفي رواية اشتراكهما معها في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز عند جميع معها
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فنقول
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل ودونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى لان من لا يملك او لم
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل تسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتستضر به العشيرة فان مهر المثل يعتبره العشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم بها رسول الله وايضا فقد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي وقد زوج النبي فتيانه وسمى لهن دون مهور امثالهن اما العشيرة
فانما يعتبر مهور هن بمن لم يجاوز في مهرها ومن انه لذلك يختص بذلك دون الاولياء **مسئلة** لو طلب التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ولا
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا اوليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية انه لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر بتغيبه
او تعذر او توار وجب ان يزوج عند الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من اداه ناب عنه الحاكم كالو كان
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث** في نفي الولاية عن غير من ذكر **مسئلة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها وجدها لا غير والكبيرة ان كانت رشيدة فامرها الى نفسها وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتسب الى من تنتسب اليه فلم يشاركهما في النسب فلا يعتني بدفع العار النسب فلم
تملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكالخال ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن النبي انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك
منه اليه للتزويج لان النبي هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا للام في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى بتولد
من نكاح المجوس او من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكان له الولاية والملازمة عندنا
ممنوعة **مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هو على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال لقول الصادق في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصوبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى بالسكوت فيه وجهان احد هما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان في ذلك معنى كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله فلم ينكر عليه وهذا القول اقرب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم قال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغير والمجنون خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فما

في ترتيب الاولياء

به جانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان لكل من يرث فرضاً او تعصيباً او بالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فملك كالعصبة
لانها اشفق الناس واعظمهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح مسألة لا ولاية بالعتق عند علمائنا كافة
لانه لا ولاية بالتعصيب مع انهم نسب فاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب
ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب واطبق الجمهور كافة على ان المولى هو المنعم بالاعتاق له الولاية في انكاح المرأة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت
الولاية اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب اولى منه وولاية بحق الولاء وان لم يكن المعتق موجوداً او كان موجوداً لا يصلح للولاية كالمرأة و
الطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن
فعصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد في جميع المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه قالوا الابن اولى لانه احق بالميراث
واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في اب المعتق مسألة لو لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن
حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه
هذا القول يؤخذ منه ان النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب
لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها

البحث الرابع في ترتيب الاولياء وتزاحمهم

مسألة قد بينا انحصار الولاية
القرابة في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب لقرابة الحاصلة منهما مقدم على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم من مالك
من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد اما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم
والجد وان علا سواء كان المالك ذكراً او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للولي عليه مسألة لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت
بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء بالعتق عندهم لا
لحاق الولاء بالنسب كما قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث اما الوصي فهو اولى من السلطان
عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد
من نصبهما اولى ولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير مسألة اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد اولى
عند علمائنا الا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلاً واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب ولو عقد كل منهما على رجل حكم
بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم الصحيحة
عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضاً ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلاً وجدها رجلاً فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى
من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى لما نقل
عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له ولتسلط الوالد فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله
وجاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل
قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلاً جاء يستعديه على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب**
هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند
العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد
عملاً بالنص مسألة تثبت ولاية الجد وان كان الاب موجوداً عندنا خلافاً للعامة وتثبت ايضاً ان كان الاب معدوماً خلافاً للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد
الجد فاب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له الا عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقاً وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب
ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيباً وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد
اولى من الابن ايضاً وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا
رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال فهب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات
ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظراً واشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه سائر ما
تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله ولها من ماله اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام
الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا يتحمل الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان
الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ابن حال الاستحقاق فاشبه الاب فلا تقدم
بعوارث لان للجد ولاية وتعصيباً فقدم على الابن كالاب ولان الابن يقاد بابيه ويقطع بسرقة ماله بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب
واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث مسألة الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا
لا ولاية له مطلقاً وعند العامة له ولاية على انه لا ولاية للجد عند الشافعي فيقدم لان له ولاية وتعصيباً فكان مقدماً على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد
لزيادة شفقته اولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة في
الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا يقبل بها لم يكن مقدمة على الاب مع ذلك فانما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

شرك

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب فاستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اتبع مثلنا لان الجد فان علوا
اولى من الاخوة عند الشافعي مسئلة اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للابن ولاية على امه لما تقدم فقال اصحاب الرأي متى عدم الاب والجد فاولى الناس
بتزويج المرأة ابنها ثم ابن ابنه وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية اذا كان عصبته كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاباء ابن م
والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب واولاهم تعصيبا واحقهم بالميراث مسئلة اذا فقد
عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بمجرد القرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كما قلناه تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجد فالاخوة من الاب خاصة وهل يستوي
الاخ من الابوين مع الاخ من الاب في حق الشافعي قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام منها
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيد والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق يستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للابوين على الاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ثم قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث لان ولد العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا
جار في ابني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب في العمين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما وابني العم
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبة وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة فقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكن اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنان معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته فله ابن منها وابن من غيرها يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا تزوج في حياة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان مسئلة اذا فقد الاباء و
الابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية بمجرد القرابة عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المرأة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنوا الجد ثم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة مسئلة اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم
يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المرأة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبته
مولاته يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسبي كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فولي المولى ثم من بعده لعصبته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق مسئلة اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المرأة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع مسئلة لو اسلمت المرأة على يدي رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن مسئلة كل من يلي من النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل ابا رافع في تزويجه ووكل عمرو بن يلي
امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الوكيل حاضرا او غائبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا فله التوكيل كالاب ومنعوا من استناد ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها
شرط لصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة عندهم ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المرأة يلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت مسئلة المرأة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمرأة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يعتبر في صحة وكالة الولي اذن المرأة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير الاب التوكيل الا باذن المرأة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا التوكيل لا يملك البضع فلم
يفتقر الى اشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالفرق مسئلة يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغير
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك للوكيل وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما ل ما
يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه مسئلة قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت للوصي
فعلى تقدير ثبوتها ووصي الاب في الجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وصي الاب للقرب هل يقدم وصي الاب على الاخ وسائر العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز للوصي نكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نفي الولاية عن المعتق

وكذا من نائبه لانها ولاية ثبتت للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حياته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية المال اذا عرفت هذا فلو اوصى الاب او الجد اليه بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا يملك بالوصية في النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية بالنكاح من كان له ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسألة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب عليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب الميراث ترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا في صور أ جد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ للقرب ب ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجماع لانه العصبة والاب معه صاحب فرض ج الاخ من الابوين في النسب هل يتقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بل بهذه الطريقة طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا اعتبار بعبارة النساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها السلطان لان من لها الولاية ليس لها التزويج فكيف يزوج من هي له بهذا المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فيلي الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على الاب عند الاجماع ويعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك وجهان ان ابا المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حياة المعتقة ابنها لانه احق بالعصوبة والولاء **مسألة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد من ابنيه قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله ساقط عندنا **تذنيب** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسألة** التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته في بعضها فعندنا يتفقان ويتزوج باذنه او بوكيله او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه ومن تزوج معه مبني على ان مثل هذا الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب فان لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضي وما يلحق الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المرتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها والثاني يزوجها معه السلطان والقريب يمتنع البعض من التزويج كما يحجبه عن الميراث اما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبنى على ان مالكه ببعضه الحر يكون كالك بعضه او كبيت المال فيه وجهان فان قلنا انه المالك للبعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض لو الولاء وان قلنا انه كبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسألة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي ولو ام الولد لا يتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر انه في المسألة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض استقلالا يزوجها هو والقريب يزوجها هو ومعتق البعض يزوجها هو والسلطان لا تزوج اصلا **مسألة** اذا اجتمع للمرأة اولياء في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى ان تقدم ولا تسقط ولاية الاب عند العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد لو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار خيرة من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه او بالورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح ورعاية رضى الاخرين فلتجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال فالاولى تقديم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او ورعا او سنا منها والاسن هنا برضى المرأة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالتزام ولهذا لو عضل واحد زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر التزويج منها ولو لم تجد

كتاب النكاح

تخالف تزاحموا على العقد أقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره فزوجها صح لأنه لا يمتنع لتعلقه بولاية القرعة ومثل هذا الوجه مختص بما إذا خرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فمن غير مشيئتها السلطان تردد بين الوجهين أصحهما عندهم أن النكاح صحيح وليست القرعة لسلب الولاية بل البعض وإنما لقطع النزاع وقف معناه أن تقول زينب من فلان من شاء من الأولياء يزوجني منه **مسألة** لو قالت للأولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الأقرب ذلك لأن الاذن تناولهم جميعا فقط لا يكفي اذ لكل واحد منهم على الانفراد وهو أظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت أن أزوج أو رضيت بفلان زوجا لم يكن للأولياء أن يزوجوها بغير ذلك بل لابد من الاذن وهو أحد وجهي الشافعية لأنها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام ولو خالفت واحدا منهم على تعيين فأشبه ما إذا قال المالك رضيت بأن يباع مالي فإنه ليس لأحد أن يبيعه والظهر ما عندهم أنه يكتفى به ويكون لكل واحد منهم تزويجها لأن الأولياء متعينون للتصرف شرعا وانما الشرط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى ذلك فلو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الآخرون الأقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لأن في التعيين إشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على دلالة المفهوم هل هي حجة **مسألة** لو عقد الوليان أو وكيلاهما أو الوكيل والولي أو وكيلا المرأة أحدهما على زيد والآخر على عمرو فالأحوال خمسة الأول أن يسبق أحد النكاحين بعينه من غير إشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وهو قول الحسن البصري والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري وأبو عبيد لما رواه العامة أن النبي صلى الله عليه وآله قال إذا أنكح الوليان فالأول أحق ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلا ثم أنكحتها أمها بعد ذلك رجلا وخالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم ألحق الولد بأبيه ولأن الأخ وإن لم يكن له ولاية عندنا لجاز أن يكون قد وكلته وأذنت له ولأنه عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولأن النكاح الأول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم أن لها زوجا وقال مالك إن دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر أنه قال إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الأسفاط قال سئل الصادق عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة وزوجها الأصغر من رجل آخر قال الأول بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فإن دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولأن الثاني اتصل بعقده القبض فكان أحق وحديث عمر ليس حجة إلا إذا نقل عن غيره من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة عند آخر كذا هنا وأما ثانيا فلأنه معارض بما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وآله ومن حديث علي عليه السلام وأما ثالثا فلأن أصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه وأما رابعا فلما رواه العامة عن علي عليه السلام ومن شريح من خلافه وأن العقد للأول والقبض لا معنى له لأن النكاح يتم من غير قبض وأما حديث وليد عن الصادق عليه السلام فلا نص فيه على المطلوب لجواز أن يكون الأخوان قد عقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الأول وليها لأن عقد الأكبر من الأخوين تمهيدا أنه يستحب لها أن يختار خيرة أكبرهما ثم استثنى عليه السلام بقوله إلا أن يكون الثاني قد دخل بها إذ يكون قد أجازت عقد الأخير وفسخت عقد الأول لأن دخوله بها دلالة على ذلك إذا عرفت هذا فالسبق إنما يعرف بالإقرار أو بقيام البينة عليه **مسألة** إذا تقدم عقد أحدهما فقد قلنا أنه الصحيح وأن الثاني باطل فإن لم يدخل بها أحدهما سلمت إلى الأول إجماعا وإن دخلها الأول دون الثاني سلمت إلى الأول ولا شيء على الثاني وإن دخلها الثاني وجب عليه مهر المثل لأنه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كالموطوءة بشبهة أو مكرهة وتعتد منه وتسلم إلى الأول ويجب لها عليه المسمى فإن أتت بولد ألحق به لرواية الباقر عليه السلام في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد سبق في المسألة السابقة فإن دخلها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول والمثل على الثاني فإن أتت بولد فإن امتنع إلحاقه بالثاني بأن يكون قد أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولستة أشهر من نكاح الأول ألحق بالأول وإن أمكن إلحاقه بالأول بأن يكون قد أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من نكاحه ألحق بالثاني إن أمكن وإن امتنع إلحاقه بهما بأن يكون قد أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يلحق بهما وإن أمكن إلحاقه بهما قال الشيخ رحمه الله يقرع بينهما فإن خرجت القرعة للأول ألحق به وإلا بالثاني وتعتد منه ثم ترجع إلى الأول وقال الشافعي يعرض على القافة فيلحق بمن ألحقته به **مسألة** هل يجب بوطء الثاني المسمى أو مهر المثل قيل الأول في رواية وهو قياس مذهب أحمد وقيل مهر المثل لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية ولا يجب إلا بالوطء فلا [illegible] عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني أن يعلم وقوع النكاحين بعقد واحد فيبطلان معا وإلا لزم الترجيح من غير مرجح أو اجتماع الضدين لأنه إنما يصح نكاح أحدهما دون الآخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الأولوية وهي السبقية أو لأولويته سواء أو يصح العقدان وهو محال لامتناع أن يكون نكاح كل واحد منهما بمنافاة نكاح الآخر ولا حاجة إلى فسخ ولا قرعة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومع العلم ولا ميراث لها منهما ولا لأحدهما منها ولو تحقق الخاطب وعقد أحد الوكيلين معه والآخر مع وكيله أو عقد وكيلاه بطل العقدان أيضا لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار من الآخر وهو أحد وجهي الشافعية والآخر وهو أظهرهما الصحة ويتعين كل واحد من الإيجابين الحال الثالث أن لا يعلم السبق ولا المعية واحتمل الأمران قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان أيضا لأنهما إن وقعا معا بطلا كذلك فيهما وإن ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما وإذا تعذر إمضاء العقد لغا ولأن المعية محتملة والأصل حرية البضع فنستصحب إلا أن يتيقن النكاح وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد إن الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لأن الترتيب في العقدين بل هو الأغلب بعد المصاحبة فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والآخر باطلا فيتعين الفسخ لرفع [illegible] وهو قول الشافعي وعن أحمد رواية أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع عقد النكاح فإن كانت [illegible] جدد النكاح وإن كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه وصارت زوجة الآخر بالعقد الثاني لأن القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسفر بإحدى نسائه [illegible] في البداية بالمبيت عند إحداهن وتعيين الأنصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وأبو ثور يجبرهما السلطان على أن يطلق كل واحد منهما طلقة فإن امتنعا فرق بينهما لأنه تعذر إمضاء العقد الصحيح فوجب إزالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فإن العقد الصحيح لا يبطل بمجرد إشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن فإن العقد لا يزول إلا بفسخه لكن إنما يتوجه الإشكال لو كان الطلاق للإكراه بالحق وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سليمان أنها تخير فأيهما اختارته فهو زوجها وهو باطل فإن أحدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو أشكل زوجها بأجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو أشكل على الرجل زوجته بأجنبية لم تعرف له [illegible] وقعت القرعة على أحدهما لم تجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بأنه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل إذا طلقاها أو فسخ الحاكم النكاحين فلها التزويج بمن شاءت منهما أو غيرهما في الحال إن لم يكن قد دخل بها ولو دخل أحدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع إذا سبق واحد معين ثم اشتبه أو أشكل الأمر وتعذر الحال إلى أن يظهر التعيين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لأجنبي أن يتزوجها قبل أن يطلقاها معا أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الثاني وبه قال

المنازعة هذا [illegible] او بين الكل واحد

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاح ثم لكل من الناكحين ان يتزوج من شاءت منهما الولي من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول اخر انها ليس من الثانية فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية كالخامس اذا
ثبت سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا ان للمجتهدين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستيناف جمعة كالمنصوص ههنا والثاني ان الحكم كما لو عرف السابق ثم اشتبهت فيمتد الى ان يتبين الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في الناكحين ايضا وقال التوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من امتنع فان الجمعة بعد فعلها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب فلا يعذر واذا لحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ وكان سبقا فان اوجبنا الى انشاء الفسخ فللشافعية وجوه في متولي الفسخ احدها انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لان في الواقعة
اشكالا والتباسا فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان المرأة تفسخ من غير مراجعة الحاكم كما تفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برق
الزوجة **فرعان** الاول كل موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق وعند احتمال السبق والمعية
واذا سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل تطلق ظاهرا او باطنا او نقول بظاهرها لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق وتعين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني توزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال بما لم يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمته عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمسة السابقة المبتنية فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد وليس في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا مجال له ان كانا يزعمان علم المرأة بالحال بل تراجع هي فان اعترفت بانها لا تعلم فهو محل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه وانها زوجته بمعتبر قولها كما اذا ادعيا رجلان زوجية امرأة واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت صيغة دعواهما ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما انها تعلم
ان نكاحه سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل تقبل فيه قولان فان قلنا لا تقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدا ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه ليس له حق لكل واحد منهما الثاني
الثاني له المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يتناولهما جميعا فلا معنى للتكرير واجرى هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد فصل قائله لا اشكال فليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق والمنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت فهو كما سبق اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما وحلف الاخر قضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لها على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفاه وانفسخ النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل بينهما يكون على البت لا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسئلة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة او على الترتيب لكل منهما وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يسمع جوابا عن
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل تحلف للاخر الاقوى انها
تحلف هو احد قولي الشافعي لجواز ان تغرم للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانها تغرم مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو
لم يفد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجية فان قلنا لا تغرم ففيه قولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فاذا حلفت
فتسقط دعوى الثاني او تنكل فترد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فيبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان للتنافي وهما في الجملة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يندفع بنكولها المحمول على التورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما و
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة لسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

حلفت

كتاب النكاح

حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه لم تكن مقرة بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما السابق نكاحك تكون مقرة للاخر اعترفت له بالسبق لاحدهما لا الاخر
مسألة لو ادعى عليها انه زوجته مطلقة ولم يتعرض للسبق لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل كما ذكر الشافعي ظاهرا وانه لا فرق بين دعوى عقد
النكاح فيقول نكحت هذه وبين دعوى واستيفاء فيقول هذه زوجتي وان سمعنا دعوى النكاح مطلقة ومفصلة لم يحتج الى تعرضها للسبق فعليها ان تجيب جوابا
تاما ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها لم تعلم الجواب البات وتحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه
اتلف عليه كذا واراد تغريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا واراد تغريمه من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز
له الحلف البات **مسألة** لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب
والجد فالوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه مماثل كالوكيل
والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف الوكيل غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فلهما ان
يحلفا احدهما الا بحلف لانه لا نقل على تحليفها ومع ايهما اليمين واشبههما انه ان حلف الاب كان للمدعي ان يحلفها اليمين فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح
وقال بعضهم هو مبني على ان المراة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها او ادعى كل منهما انها السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له
دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان ماتا ورث المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان
يرثها المقر له كما ترثه وانه لا يقبل اقرارها له كالم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حياته وليس له ورثة واحد منهما ان ينكر استحقاقها
لان مورثهم اقر لها بدعواه صحة نكاحها وسبقها بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها
فان كان هو المقر له كان لها المسمى وان لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت مقرة للاخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا
فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها **مسألة** اذا ادعى زوجية امراة فاقرت
له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احد الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لا يفتقر فيه الى حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها
ولو انكر ابوها انه زوجها لم يقبل انكاره لانه يقر على غيره وقد قومه ولو ادعى الزوج انما تزوجها بولي وشاهدين عينهما فاقرت المراة بذلك وانكر الشاهدان لم
يلتفت الى انكارهما لان الشاهدين انما يحتاج اليهما عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات ثم
يرثها وان مات قبلها فاعترفت بذلك لم ترثه لان الاقرار منهما بتصديقهما وكذا لو اقرت المراة دونه فان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها
ورثها **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسألة** اطلق من الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا للمسلمة في العقد للنكاح سواء كان ابا او
جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والولاية نوع تسلط وسبيل للكافرين على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي بعث عمرو بن امية الضمري الى النجاشي فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان
زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا اجاز
نكاح الاب وكان نصرانيا **مسألة** وتثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم
والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون المسلم
وليا للكافرة الا في امته واختلف اصحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به في
غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيرهم فهما كالمسلمة يزوجها سيدها المسلم لانه وليها بالملك و
الكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها وتفارق ولاية النسب لانه الفسق ينافيها وفيه حجة لم انه لا يزوجها الكفر كما لا يزوج المناسب الاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة
فقيل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسألة** الكافر هل
يزوج ابنته الكافرة لانه قريب ناظر فيه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا تعتبر عدالته في بنته عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب ولاية المسلم على ما يأتي لحكمه
حكم فساق المسلمين والشافعي قولان كالولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر هل التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج ذمية زوجها منه القاضي في
الحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته ما مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في
دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه فان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ   للمولية براعي حظ
نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب بخلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلم قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والسلطان وعندنا يزوج الكافر
قريبها المسلم خلافا للشافعي فان منعناه زوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي المسلمين قال بعض الشافعية
انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب يحتمل ذلك كما في الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنهم بعض الشافعية
لان اختلاف الملل وان كانت في الملة مفيدا العداوة في سقوط النظر والرشد ولا ولاية على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسألة**
الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي
في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولاية ثابتة قبل فسقه فالاصل البقاء ولان الفسق لم يمنعوا من التزويج
في عصر الاولين احتجوا بما روى عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والجواب انه
موقوف على ابن عباس فليس حجة ومنع ان المراد من الرشد العدالة بل الذي في مقابلة السفه وهو الحافظ للاموال والمتصرف فيها على الوجه اللائق بافعال
العقلاء والفرق بين المال وبينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل بخلاف ذلك في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية كلاما

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الفاسق بجمع طريقي فيهما اثبات الولاية وانتفاؤها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلي في الاب والجد لانهما يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كما سبقهما وقوة ولايتهما ثم الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق انهما يجبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر الفاسق لنفسها نظرت لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها و ان كان فسقه بسبب شرب الخمر يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وان كان بسبب آخر ولي ن الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول فرع اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت مع الفسق كاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات بخلاف النكاح حظر فالاهتمام بشانه اعظم وان كان النفس فاسق الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق ونفسه مخالفة العامة فلا يجوز وانما يجوز عليه الفسق فهي تعزله بالفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل وحينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان اصحهما ان الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من هو دونه من الولاة والحاكم واصحهما عندهم انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله اذا تاب الفاسق كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر عندهم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة قد بينا ان الفاسق لا تثبت له ولاية فان جاز ان ينكح لنفسه هو الظاهر من وجهي الشافعية لان غايته ان يضر نفسه بجهل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد زالت بفسقه فلا يلي ان ينكح لنفسه ثم للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل الولاية لذي الحرمة الابعد منه

مسئلة بنت العبد ان كانت حرة ولاية وليها الحر ولا ولاية للعبد عليها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه فلا يلي التصرف على غيره اولى وان لم يكن لها جد حر فهي امراة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بنته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى فان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل في التزويج نفسها على ما تقدم من جوازه باذن مولاه ويحتمل ان يستقل لسقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا يلي ولا يليه على ابنته فلانه لا ينوب فيها عن غيره

مسئلة سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او لسكر او المرض شديد يشاغل عن النظر او الهرم من التحصيل والنظر او الاغماء او لغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير عارف باحوال الرجال وعالم باحوالهم واستصلاحهم الاحوال بل الاجنبي لا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكالصبي في سلب الولاية كالصبي ونقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال اتصال جنونه تثبت الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد يوم جنونه لبطلان اهليته بزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لانه يطرأ ويزول فاشبه الاغماء وللشافعية وجه آخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها الثاني وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي في نوبة افاقته جاز ان يوقعه الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقديم العقد على معاودة الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت به آثار من الخلل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة وهو نوع اذ المراد الافاقة التي يحكم لها بالبحث والنظر

مسئلة سلب الولاية لاختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل ما في جبلته او كان عارضا العجز من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يقتضيه واما المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية وجعلوا له وجها آخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا ثم عاد الفسق والتبذير فهل يعاد الحجر عنده الى خلاف فاذا حصل الفسق قلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر ولما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق او لم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر لم يحجر عليه بعد فلم يزل الولاية

مسئلة الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين او اكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته لا مدة وقت الزوال فتنتظر افاقته كالنائم يبطل استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول وتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهيجان المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم تنتظر افاقته ولا يزوجها غيره وهو المرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلنا للاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فانه لم تنفذ تصرفات السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية ومدة الالم مانع من النظر كالغيبة

مسئلة يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب المتجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا عليه السلام زوج ابنته من موسى ع وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ويمنع العلة فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة ولما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة فانه لا يصح ان يكون وليا لعدم الافهام به وتعذر الوصول الى اختياره

كتاب النكاح

للشافعية فالاخرس اذا كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي مسألة الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين او المرأة يمنع
صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
زوج او تزوج فتزويجه باطل ولان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح
ويفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر مسألة الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل
المحرم اما الولي او المرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان المحل كما في صورة الغيبة والثاني
للشافعية انه يسلب الولاية ويزيل اثره وينقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجهان
هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه ولكن الاولى انه لا يحضر مسألة
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد
ويبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا انه يفتقر اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فائدته المحرم هل
له ان ينكح قبل التحلل الثاني للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام
يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نائب فتتقيد تصرف النائب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال
الاحرام لم يصح وان وكل للتزويج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصحح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقبل التعليق وللشافعي قولان في اذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع مسألة
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى ما يتولاه الغائب بنفسه قد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا بد من نقل
الولاية الى الابعد وان كان غائبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلاة فالاقرب ان للابعد تزويجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغائب ولي ولهذا لا ينعزل كيلا يصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يعرف بين الملوك واكابر الناس معتبرا مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلاة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة يزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع و يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولم يتولوا انه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة [illegible] قبل
الدخول للمبيت فلابد من مراجعته فتعلو الوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقل الولاء الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غائب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية من نكاح وعدة
ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه استحباب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير فهل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها [illegible]
وفقد الوارث او ان كان الغائب ممن لا يزوج الا باذن وقالت ما اذن له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة
المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد مسألة يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
فيه قالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة وفيه وجه انه لابد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندنا لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجري هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح و في اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط لان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
بغيره فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين مسألة اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب فعلى قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح لانه
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت فيجوز بالاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فهنا امور آ منعت
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان

فى احكام التوكيل فى عقد النكاح

يوكل فيه ج قالت وكل في تزويجي وامتنع عليه فلها التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره فاشبه ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد بما له التوكيل فيه ممنوعا من صحة الاذن في قولها اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء د اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف بالاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وهو صحيح وعلى الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه فكيف توكل فيه والثاني يجوز لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة** اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفته تعيين المرأة فعل الوكيل وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد الصيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل او كثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع بما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت ابنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البايع لوكيل المشتري بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان المبيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فيجوز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد الولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك ويقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل نعم لو سماه تقيد ولم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد ويجري مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق التوكيل للولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان ولا قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم فقبل بمهر المثل او اقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الوكيل مهر المثل من نقد البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المرأة لم تملك العبد او الدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** للاب يجوز ان يكون يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعدم رعيته السلطان في كل بيع وشراء وقيل بمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او موليا اما الجد فان يتولى طرفي النكاح على حافده بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر الجمع لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ولا يكفي احدهما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها او يقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان الولي لابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلف الشافعية في ابن العم هل له تزويج بنت عمه لابنه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على

اظهره

كتاب النكاح

لظهورها عندهم نعم لا نسلم وجود تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما عرف منه منقصة اخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد بما لو وهب الذي الى مجوز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه هناك فهنا لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسئلة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان للشافعية واذا كان ولي المراة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية بتولي الطرفين لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم اخر فان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه اخر انه يتولى الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه بعيد وفي الامام الاعظم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد احد هؤلاء تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث جوز لا حكام التزويج من نفسه فكذلك [illegible] الاذن ووقع في الاطلاق وجهان تقدما **مسئلة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل شخصين بالطرفين فللشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم وفرق بينهما لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف ولو اتحد وكيل الرجل والمراة بان وكلت المراة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي البعيد كالقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** للسيد ان يزوج امته بعبده الصغير والكبير او ابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين لو كان ابنا عم احدهما لاب والاخر لاب وام واراد ذو الاب نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان زوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب** لو قالت لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت د لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي بل يجوز له تزويجها من نفسه **ج** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امراة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن لان هذا النكاح محكوم به في الظاهر فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر وقد ساله رجل عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الرجل قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد لزمه تحريمها فصار بمنزلة ايقاعه لما يحرمها ولو ادعى ان فلانا الغائب وكله في تزويج امراة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه هذه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا في ان يزوج له بامرأة فتزوجها باكثر لم يصح المهر وان تزوجها بخمسين صح وان امره بخمسين فتزوجها بخمسين او فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجة غائب اخبرها انه طلقها بائنا دون الثلث وانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين

البحث الرابع في الكفاءة

مقدمة قال صاحب الصحاح الكفي النظير وكذلك الكفو على وزن فعل والكفوء على فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة** ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان بقول الصادق ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثماره فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق وما روي ان النبي قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان العسر للرجل مضر بالمرأة فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وان كانت موسرة انفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاخلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول الباقر قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي اختار الفقر ولان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروات والبصائر **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

في احكام الكفاءة

نه من الشافعي واكتفي بالاسلام لان النبي ص امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله ص وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج
ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله ص انكحوا الاكفاء وهذا امر يقتضي الوجوب وبه قول
ابو حنيفة فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسألة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى والاسلام والاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد في رواية وفي اخرى انه يعتبر الدين
والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق فيسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة
السلامة من العيوب واعتبر الشافعي واحمد قوله الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تع ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير كفوا للموسر ولا اصحاب الصنائع الدنية كفوا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس متعينا وليس بجيد لان
الشارع بحكمته لا اعتبار بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسألة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض ولا تكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله ص ان الله تع اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وروى عنه ع انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض رجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافي بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافئون لقوله ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال ع نحن وبنو المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فحرمت النبي
ولى منه وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج شريفة حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو
العاص سلمان فقال له هنيئا لك يا سلمان فقال وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق ع قال ان رسول الله ص زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق ع ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب انما زوجه لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم مع ان ضباعة بنت عمه ص والمقداد بن عمرو
وهو عامي جاء وعند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول انه مثله وفي قول اخر انها خمسة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب كذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد روايتان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
اكفاء بعض لان النبي ص زوج عثمن وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي ع عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت
الحسين ع وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسألة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب لا اعتبار في النسب عنده من اعتبره بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله ص وعليه
بنو هاشم والمرتقون والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تع حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تع وكان ابوهما صالحا فاثبت شرف هذا الانسان ويعتبر ان يكون لهذا الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف وحينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر به الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم **مسألة** المال المعتبر في كفاءة النكاح
عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي ص اللهم احيني مسكينا ولانه ليس امرا لازما فاشبه
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله ع احساب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع
فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارفون تعجيله لان ما عداه مؤجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيساره او بيسار ابيه وجده عادة كان اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر ما زاد
على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدائمة هذا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان المراة قد تعتبر في اليسار لو زوجت نفسها ممن
يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف
الغناء لان المال غاد ورائح ولا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسألة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي ص لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحهما باختيارها ولا شفيع اليها النبي ص في ان
تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي ص للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي ص خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير وضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امراته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنص يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية كانت او عتيقة

والعتيق

كتاب النكاح

والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مسّ الرق واحدا من آبائه كفوا لمن لم يمسّ الرق احدا من آبائها ولا من مسّ الرق ابا قريبا كفوا لمن مسّ الرق ابا بعيدا من ابيها وبنتها ...
جريان الرق في الامهات مؤثرا ايضا ولذلك تعلق به الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها هنا الايمان فلا يصح للزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت
مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف بين ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول
الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل ازوج الناصب
قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سأله ابي عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن
الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة
عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به لما تقدم واجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يتزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يتزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة
عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة
المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث اما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع
وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة الذي لا تعرف بنصب ولا عداوة
لاهل البيت ع للاصل والمتقدم في قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج من لم
يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قلت له ازوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق
من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان استحب
ويجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيهما وان ما اشتمل من الكراهية
في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مرتبته وبعضا ضعف قول الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لم ينعقد
تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل لا للعفيفة وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السكارة فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب في الجند
يقتلون النفوس وياخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب احتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت
يداك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يراد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولا نعدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه
غير هل طلب ذات الدين وهو جامع ما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج ابنته ... يفرق بينهما وكذلك
ان زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج ابنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري فان بعض اصحابه المقلد منهم صحيح تزويجهم واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر به احق من التفاخر والاماء وقال محمد لا
يعتبر لان هذا من امور الآخرة فلا يعتبر به احكام الدنيا الا اذا كان رجل يصفع ويسخر منه ويخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا لا يكون ... لا يكون
كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفو وانما يريد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي للمؤمن ان ... لقلة ماله ...
وهو ما نحن فيه اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استأذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر وادناه
وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي منجح بن رباح
ابنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول
الله ص منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه
صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة
بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام
ومسكن فاطمة ع ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر
ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر
والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم
برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي ومن يرغب
فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرّف
بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها
فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيامة اطوعهم له و
اتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه اشرف بني بياضة حسبا
فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

في بيان ان الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستأذن فاذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد اني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليك في حاجة لي ابوح بها ام اسرها اليك فقال له زياد بل بح بها فان ذلك
بها فان ذلك شرف لي وفخر فقال له جويبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فقال له زياد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلك الي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لاكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له زياد انا لا نزوج فتياتنا الا اكفاءنا من الانصار فانصرف جويبر حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وسلم فسمعت مقالته الذلفاء بنت زياد وهي في خدرها فارسلت الى
ابيها ادخل فدخل اليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج
جويبرا ابنتك الذلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرته فابعث الان رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى اعود اليك ثم انطلق زياد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بابي انت وامي ان جويبرا اتاني برسالتك وقال ان رسول الله يقول زوج جويبرا
ابنتك الذلفاء فلم الن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج الا اكفاءنا من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد الى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له انك ان عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فخرج زياد بيد جويبر ثم اخرجه الى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيؤها ثم ارسلوا الى جويبر فقالوا الك منزل فنسوقها
اليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيؤها وهيؤا له منزلا وهيؤا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وادخلت الذلفاء في بيتها وادخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر
الى بيت ومتاع وريح طيبة قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته الى الصلوة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك واخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فاخبر بذلك ابوها فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بابي انت وامي يا رسول الله امرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك اوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فما الذي انكرتم منه فقال انا هيأنا له بيتا ومتاعا وادخلت ابنتي البيت ودخل معها معتما فما كلمها ولا نظر اليها ولا دنا
منها قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها الى ان جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في امرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جويبر فقال له اما تقرب النساء فقال له جويبر اوما انا بفحل يا رسول الله
اني لشبق منهم الى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي انهم هيؤا لك بيتا وفرشا ومتاعا وادخلت عليك فتاة حسناء
عطرة واتت معتما فلم تنظر اليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذا وما بالك اذا فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي وضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فاحببت اذ اولاني الله ذلك ان اشكره على ما اعطاني الله واتقرب اليه
بحقيقة الشكر فنهضت الى جانب البيت فلم ازل في صلواتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا اشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما اصبحت رأيت ان اصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلثة ايام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما اعطاني قليلا ولكني سارضيها وارضيهم الليلة ان شاء الله فارسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى زياد فاتاه فاعلمه بما قال جويبر فطابت انفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الانصار ايم انفق منها بعد جويبر. **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في اسلام الاباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم ابا كافر جاز له ان ينكح
المسلمة التي لا اب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول للشافعي لما تقدم من الادلة وقال ابو حنيفة اسلام الاباء معتبر في الكفاءة فمن كان له ابوان وثلثة في الاسلام
والحرية فلا معتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان اب حد في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف انه يكون
كفوا لان الجد الواحد يلحق كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من اسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها ابوان وثلثة في الاسلام وقال بعض الشافعية
انهما كفوان وقال بعضهم انه لا ينظر الا الى اسلام الاب الاول والثاني فمن له ابوان في الاسلام كفو لمن لها عشرة في الاسلام لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فهو
فلا يلحق العار بسببه. **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم انه يراعى العادة في الحرف والصناعات لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها
الامر بالعكس قالوا ان الحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير بها الولد فيشبه ان يكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بالفسق مع التي ابوها
عدل كما تقدم في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قالوا والحق ان يجعل النظر في حال الاباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها امر النسب وقال ابو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لانه مما يفتخر بها الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال ابو يوسف لا يعتبر كما قلنا لكن
لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا يعير بها الا ان تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار او بزاز وصراف. **مسئلة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من اصله بل بمعنى ان للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد او الوطي او تجدد بعدهما واختلف الحنفية في ان العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لان الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كساير الامراض وساير الامراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح اكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلثة منها تشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف
ولكل واحد من النساء والرجال عيوب غير هذه وقالت الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار لان النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
يختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال انها لا يتحقق فلا نظر اليها في الكفاءة واكثرهم سوى بين العنة وغيرها اذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فان اختلف العيبان فلا كفاءة ايضا وان اتفقا وما في احدهما افحش واكثر فكذلك
ولو تساويا او اختلف العيبان وكان ما بها اكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

كتاب النكاح

التي تنفر النفس منها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر عن مهر المثل إذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للأولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد لأن من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي به بعض الأولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض عليه فقال أبو حنيفة لهم الاعتراض في قدره ولأن ذلك مما يلحق به العار ويتضررها عشيرتها فإن مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للأولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الخلع إذا كان دينا وليس خفة المهر عارا لأنه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان رسول الله صلعم أولى به لأن نساء العشيرة
إنما تعتبر مهورهن بمن يتحابى في مهرها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال أبو حنيفة لأن الرجال لا يعيرون بتزويج غير الكفوء ولا يلحق الأولياء
ضرر بذلك واعتبرها أبو يوسف ومحمد استحسانا لأن المتعارف من المطلق إنما هو الإذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فإن رسول الله صلعم لا مكافئ له وقد تزوج
من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء ولأن المولود يشرف بأبيه لا بأمه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح إلا في الإيمان وهو قول أكثر
أهل العلم وروي نحوه من عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين
لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقالت عائشة إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار
وأمر النبي صلعم فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره وقال ابن مسعود لأخته أنشدك الله أن تتزوجي إلا مسلما وإن كان أحمر روميا أو أسود حبشيا ولأن
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للأولياء أو لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم أبو هند النبي صلعم في اليافوخ فقال النبي صلعم يا بني بياضة أنكحوا أبا هند
وانكحوا إليه وقال أحمد في الرواية الأخرى إنها شرط وهو رواية عن مالك فإذا زوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان فقال أحمد لو كان المتزوج حائكا فرقت
بينهما لقول عمر لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء وعن أبي إسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل أنت فإنكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم إن الله فضلكم علينا بمحمد صلعم وجعله منكم ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
يحدث من الأولياء بغير إذنه وقد روي أن النبي صلعم قال لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلعم ضده ونطق
القرآن بخلافه فقال تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وكذا قول سلمان مع احتماله قصد التأدب يمنع ثبوت حق الكفاءة للأولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
فقال لا أصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكروه ولو سلم على صحته فإنما يدل على اعتبارها في الجملة لا على أنها شرط لأن للزوجة ولكل واحد من الأولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
لو قلنا بطل لهذا لأن زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته فجعل لها النبي صلعم الخيار فأجازت ما صنع أبوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والشرط لو
قالوا إنما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لأن شروط النكاح إنما تعتبر حالة العقد وإن كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم
وعلى قول من لم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الأولياء صح النكاح وإن لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من أصله أو صحيحا فيه عن أحمد روايتان وعن الشافعي
قولان أحدهما باطل لأن الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لأن المرأة التي رفعت إلى النبي صلعم أن أباها
زوجها من غير كفوء خيرها ولم يبطل النكاح من أصله ولأن الأصل العقد وقع بالإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك وأحمد والشافعي لأن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه فيعتبر كالمرأة مع الولي وقال أبو حنيفة إذا رضيت المرأة وبعض
الأولياء لم يكن للباقي الأولياء فسخ لأن هذا الحق لا يتجزأ وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص قال أحمد وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين
فلو زوج الأقرب كالأب بغير كفوء كان للإخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ إذا زوج الأقرب لأنه لا حق للأبعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لأن المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة أو أبوها أو جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا فلو كان الذي يلي
أمرها السلطان لم يكن له أن يزوجها إلا بكفوء في الدين واليسار وأما غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفوء إذا التمست المرأة قولان أحدهما نعم كالولي للولاء والنسب
لأنه لا يرجع إلى المسلمين منه عار وأظهرهما عندهم المنع لأنه كالنائب الناظر للأولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها أحد الأولياء
من غير كفوء برضاها دون رضى الآخرين فقال في موضع إن النكاح لا يثبت وفي موضع إن للباقين الرد ولأصحابه طرق أحدها أن في المسئلة قولين أصحهما
عندهم أن النكاح باطل لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر إذنهم كإذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الأول وحمل القول الثاني على أنه لهم المنع من التزويج من غير الكفوء والثالث القطع بالقول الثاني وعند أبي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للآخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بعبد ومجنون ومجهول ومجذوم أو أبرص أو خصي وقال
الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف إلا الإسلام إلا أنه شرط لو زوجها من أحد ممن ذكرناه صح العقد و
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الأب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لأن نكاح الأمة
مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما إذا زوج الأب أو الجد ابنته البكر الصغيرة أو البالغة من غير إذنها ممن به أحد العيوب من جنون
أو جذام أو برص أو خبال وغيرها والفرق بين المجنون والخبال أن المجنون يعرض للناس ويخافون منه والخبل لا يعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل وأصحهما عندهم البطلان لأنه
على خلاف الغبطة وإذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع أولى والثاني الصحة لأنه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه أن يفسخ في الحال أو يصبر حتى يبلغ ويختار فيه قولان أحدهما أن عليه ذلك ويفسخه كما لو اشترى لها شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فإذا بلغت تخيرت ثم قال بعض الشافعية وإن القولين منزلان على ما إذا علم
الولي بعدم الكفاءة فالنكاح باطل أو لا يصح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم أو لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار إن كانت بالغة وإن كانت
صغيرة فإذا بلغت ولهم وجه آخر أنها لا تتخير وعليها أن ترضى بعقد الأب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان أحدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني
لا لأنه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم إن جهل الولي حال الزوج فله الخيار وإلا فلا وطرد بعضهم في حالة العلم والجهل لأنه ليس

عاد النفسه حتى يلزم حكم عليه هذا اذا كان العاقد هو الولى وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا لان العاقد اسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندى صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح فلان الولى كالمولى عليه فى التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج من له احد العيوب فكذا الولى واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير من بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم فى البنت وللشافعى قولان كما فى تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له قال بعضهم ان قبل له نكاح الرتقا والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال فى مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين فى تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تعير بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عميا فوجهان فيها وقبل نكاح عجوز او مفقود ببعض الاطراف وحينئذ يجب ان يكون فى تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطى يوجب حدا واثما وان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا فى القبول للصغير وان زوج ابنه من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذى النسب ويزوجها ممن به عيب من العيوب المثبتة للخيار وثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعى من تزويجها ممن لا يكافيها بسبب آخر فان قبل فقولان للشافعى البطلان والصحة مع الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطى فى ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث الخامس** فيما يجب على الولى فعله وهو ضمان الاولياء النكاح **مسئلة** الولى المجبر كالاب والجد له ينبغى ان تزوج البنت الصغيرة من الكفو استحقاقا طاهر ويحصيلا له بعقد بفوت ويتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج ليحصل لها منها منه اذا كان الخاطب كفوا القول لهم ولا يتفضلوهن الابنة ولو كانت المرأة مجنونة وجب على الولى تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهورا امارات التوقان وبتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة فى وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبى صلى الله عليه وآله لعلى لا تؤخر اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد وا فى وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه بعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة او اعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففى وجوب الاجابة عليه وجهان كالوجهين فيما اذا كان فى الواقعة شهود فدعا بعضهم الى الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسئلة** روى هشام بن الحكم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم عليه السلام قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا ان يأتلفوا **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما لعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقاله تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين زوج ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى الصبى يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه ان حكم الجدين للاب والجد لاحدهما كالاب مع اب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجد من سائر القرابات كالجد من الام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد بعد تميزه فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضى بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر وفسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة فى الميراث ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضى الزوجين عليه والاحلاف للاحتياط فى سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة فى الميراث لا الرضى بالعقد المجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكون قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان حكم الاجانب فى هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما فى انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين فى البابين معا **مسئلة** اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبى مال حال العقد كان المهر فى مال الصبى دون الاب لان الناظر فى مصلحته والولى عليه فى تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ويضمنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر اولا لانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف فى هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفى الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفى الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

وقع على خلاف الغبطة

كما

يجب به

كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنته فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابن جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان غنيا صح وكذا
تعلق بالابن ان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا
يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و
الثاني تخصيص الاكثر القولين بما اذا لم يكن للابن مال فقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه الاب
تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج
الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول المهر ان كان عينا من
مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي
الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قولهم تضمن او لم يضمن ويحمل قوله لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** كل صورة
لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي به قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم رجع ان كان
قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا فعلى الخلاف المذكور في الضمان
بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد
الصداق فلهم قولان في شرط الضمان الفاسد في الرهن الفاسد ان العقد هل يتضمن فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فهنا على
الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد
الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء فاعترض الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يحمل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه ليس كذلك العاقلة مع الجاني وتحقيق
الفرق انه يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادى ما لم يجب عليه بالشرع ولو شرط
الاب انه لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الا الصغير
ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى
استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف
بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا
يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مروة وصلة والثابت عرفا كالثابت شرعا وقد يرجع قياسا
كالوصي والولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي فاخذ من تركته قال ابو
حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب لو صيرة المؤدي صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ثم مات اخذ من
تركته ورجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر بالتبرع ببعض مهر البعض

القسم الثاني ما يجب على الولي فعله في غير النكاح

مسئلة يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل ما فيه دفع المفاسد عنه فيجب عليه رعاية حاله في حفظ ماله وصونه عن
التلف وعليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا
ان تقتضي المصلحة بقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا اذا رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما
يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا
لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه وجعل استيجاره بأجرة المثل ولو رفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فيجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان يأكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له ان
يستأجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال
بل الاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول
الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تأخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية

البحث الثالث في المولى عليه

مسئلة انما تثبت الولاية على من اتصف بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا
لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغر غاية تتوقع
بعدها كمال فلا يبقى في نكاحه الا المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبعهن ويتعلق
بهن ويطلب منهن الفضل فيهام حولهن وما اشبه ذلك او اذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤنة الزوجة اخف
من شراء امة تخدمه فحينئذ تستأجر لزوجته لئلا يرجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك لا يبقى واجبا عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج
ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة
كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يدرك كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد لحفظ منوط بتعين بها الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين
الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب اعتبار المصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع
الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال الاقرب الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي
الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسألة** المجنونة يزوجها الاب او الجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا
للشافعية ولا حيوته خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل
بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها ولمن يتولى والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين
المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كما في المال والاصل ممنوع ولو لم يكن
للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا
لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو ظاهر قولي الشافعي لانه لمن ينتخب اقاربها من له كمال الشفقة
مفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا يرى لها في هذه الحال فكذا في نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان
وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان تمتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل
وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ
لها فان شاورهم فلم يشيروا بالتزويج استقل السلطان والثاني انها مستحبة وقاله بتفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي براجعهم
في صورة غيبة الولي سائر صور تزويج السلطان ما يشاور ويراعى الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في سائر السادة [?]
جاريان في التزويج من المجنون **مسألة** المختبل هو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا يحتاج الى النكاح غالبا فان نوزع
لحاجة زوجه الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج المختبل عن حد الرشد البالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط
وقوع العقد في وقت الافاقة متصلا بالاذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا البنت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض
اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسألة** المجنونة اذا زوجها الولي او السلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة
الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج ولما اذا لم يظهر ذلك اراد التزويج لكفاية النفقة والمصلحة لا للاستيناس لغيرها من
المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار
وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط جوازه لان اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه
هل يكفي مجرد المصلحة في الباب الغنام [?] تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسألة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من
غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف فاما المحجور عليه للسفه فهو المبذر لماله قال الشافعي والمفسد لدينه ومن نظر بعوفان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء بلغ
مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر يحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه وتمريضه
وليس امرأة التخدم مكرلانه اذا كان بينهما نكاح صارت محرما له يجوز الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط في نكاح السفيه حاجته
اليه وهو قول للشيخ ره لا ارضيه اتلاف المال فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امرأة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته
ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد الاتلاف
للمال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تحكم الحاجة
بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما احتاج انه كالمجنون وكما لو عرف
جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بخيله واذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفي بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمرأة
اذا التمست التزويج قالوا وقضيته جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للحاجة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسألة** اذا
ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه ربما يبلغ به حاجته وهو
دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم
يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان للولي الخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا
منها فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله
يخالف الصبي لانه موجب قلنا ليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيح وانما
حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان
السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي لاحتياطه في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه والمقصود
من النكاح المال فافترقا **مسألة** لو جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المرأة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من
بني فلان او ما جلت نباتها [?] فقصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المرأة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد
على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل هو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح وللشافعي
على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه تبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة بما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب مثله في الذمة لايقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق يسقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لم يمكن المطالبة بحال لكان بالملا وان عين المرأة والمهر فقال
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا نكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال لوكيله خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة النكاح
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم يبطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يعد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استئذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعية فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه اخرون انه لا يزوجه ولي الحجر قال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح باطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه بغير الاذن كالعبد فيفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا يجب لانها ابذلت بضعها باختيارها
فكان كالمبيع منه شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه هذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا اشترى
له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه ولم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان من نكاح السفيه الى ابيه وجده لابيه ان وجدا والا تولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حطر الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرفه في مؤن النكاح وانما تنصب مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
ويحتمل الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريطه فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة ولو طلقها رجعيا فالوجه ان العبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد به هذا
النكاح وكان له ان يتزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ويختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته وكان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة به قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
له ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقا ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجة وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه وايضا يثبت لها القهر عليه بالسفر
بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما فيجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى اذا كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غيره الملك فاذا ثبت انه النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القايم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه لم يوجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنايب عنه فيه فالمرة ويفارق الخلع لانه بالزوج ثم ان الطلاق من جهته انما يجب العوض بقبولها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف في ذمتها في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثمن العبد
تقاصا بالنصف على القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل فيه ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد الذي لها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين ولا يمنع استدامته لان الاستدامة
اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاصح السيد
بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف التي لها المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان
البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها ولو انفسخ النكاح
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ واذا حجب سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما ياتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
ثم يثبت في ذمته عنه ويرث في ذمة العبد ابتداء عنه لان سيده تضمن ذلك عنه بعوض فلم يسقط لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكته قلنا انه لم يحصل ملكها له ولها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي عم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه عم انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت
الصادق عم عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم يعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم يعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المراة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عم ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عم كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح فالجمع بينهما ويجعل عتقها مهرها كغيرها جاز لمنفعتها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقتك على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان يتزوجها به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يبيع العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا تصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانهما رضي على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظر فان علما قدر القيمة صح النكاح العقد وسقطت عن ذمتها وان لم يعلماه فانه لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد
وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قوله
ولما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عم قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك واسند عنه بذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق استباحة البضع بالملك في العقد ويمنع
اختيارها لان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوج بك ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها عتقت وان لم تعتق وقال ما في الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

كتاب النكاح

يتبين بطلان العقد المرتب ولا يصح العقد مع الشك ج اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تستحق عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه بضعها لان العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق هذا العتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق د اذا قال رجل لرجل له عبد او امة اعتق عبدك على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة اسم لا يجب عليه شيء لما سلف هذا اذا قال الرجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعي احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله في شراء الدبيدن وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتق ان يعتقها الامة ليتزوجها او ينتفع بكمال الحق فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل مستلزم ببذل شيئا من عنده ينتفع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق هـ قال الشيخ لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعيه في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق الرواية قول فلا يعتمد بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق مسألة لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها ثم مات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيح عن ابي بصير قال سال الصادق ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة وان لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث

في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التابيد او لا على التابيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول

الاول

في المحرمات بالنسب مسألة حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التابيد سواء كانت الحقيقية وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التابيد سواء كانت بنتا حقيقة وهي بنت الصلب ومجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت تحرم على التابيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواها او احدهما ولا مجاز فيها د العمة تحرم على التابيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام هـ الخالة وهي تحرم مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكذا اخت ام الام وان علت وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التابيد سواء صدق الاسم عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخت لصلبها او مجازا وهي بنات الاخت وان سفلن كبنات ابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بان قال يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة مسألة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابيه وابنه وجده وبالجملة حكمها في تحريمها حكم البنت من عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في العالم يجوز له ان يتزوج بها لو وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل تكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما حرمة الولادة كالاجنبية والنفي هنا انما يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة اللغوية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال الاخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والحق انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليه ان ينكحها فالفرق

مسألة: البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة وبه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعي وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية عنه والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الاقرب الشهادة عليه فانهم يقولون عرضية وقبول شهادتها لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد لنسبها فانه لا يرث الولد

مسألة: ام العم حرام على التأبيد لان العم من الام او من الابوين امها هي ام ابيه وام ابيه جدته وهي حرام عليه والعم من الاب اخت لا لامه امها تكون امرأة الجد للاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات امه وعمات اجداده وجداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها يكون اخت جده ابي الاب وهي اخت الاب لاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب ولام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة اخت الام لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه

مسألة: النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب وله حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا لظن الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولستة اشهر فما زاد الى تسعة اشهر او عشرة من وطئ الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطئ الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة اشهر من وطئ الثاني ولتسعة او عشرة من وطئ الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه وحكم اللبن تابع للنسب

الفصل الثاني في الرضاع وفيه مباحث

الاول في تحريم المرأة والرجل به

الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروي من النسب وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله بنت حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اما علمت انها بنت اخي من الرضاعة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك

مسألة: تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فانهن ورد فيهن ويثبت به المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغيره فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه جميع احكامه واما شبهه فيما نص فيه عليه وفي العتق لعلمائنا قولان وسيأتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى

مسألة: الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادهما من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك

مسألة: يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن أ ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك ولو ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا له بان يكون له اخ من الاب واخت من الام فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول

البحث الثاني في المرضعة

مسألة: يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها في التحريم

مسألة: لو در للرجل لبن فارتضع الصغير منه

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر المايعات ولانه لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه لم يخلق لها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصر ابنا للخنثى ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن نكاح على ما يأتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يبنى على القولين ان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للنساء فان در حكم بانوثيته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات لنا ان مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة فعلى الظاهر لو ارتضع صغير من لبنه توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في طرف الخنثى الا بعد وجود كونها انثى سقط عنا الفرع **مسألة** يشترط في المرضعة الحياة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات التام لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات من المرأة حال الحيوة وتكملها بعد الموت ولو جرعة واحدة اذا لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه مما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن من ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان اللبن لا يحله الموت فقوما في الباب انه نجس بموتها ولو حلبته اناء نجس ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس يمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في منفصل من محل طاهر حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان الحرمة المؤبدة مختصة ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما يأتي وقال كل من جعل الوجور محرما انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسألة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما يأتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عند عدم الاحتمال الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن نوله في البويطي في لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا هو الذي اخترناه

البحث الثالث في اللبن

مسألة يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا لانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطي ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد ولا دلالة فيما ذكرتم لانا نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يثوب بوطي وغيره ظاهر فهذا اللبن لم يخلق لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** يشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأة له وقد ثبت انه يشترط ان يكون اللبن للفحل ولا ينتشر الا بلبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا اولاد حلال وبالجملة المقتضي للتحريم هو اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد مخلوق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل له لبن كان اللبن لهما معا لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن المرضعة ولبن الرجل لبن الفحل قضاء ولتسمية الفقهاء باعتبار اللبن منزلا بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن وتردد ابن سعيد في وطي الشبهة ومال الى الحاقه بالزنا والشافعي وافقنا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان يكون لبن حمل ينتسب الى الواطي اما لكون الوطي في نكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي وبعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي وتحقيقه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها تكون مخلوقة من نطفته حقيقة بخلاف مسألتنا وبما تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العامة فلذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين

يحرمون على اولاده ما على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف لانها ربيبته لانها بنت امرأته
من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الفعل ان كذلك وعندي في تحريم المرتضعة من الزنا على الزاني
نظر **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرهما وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير ابنهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فيخص المناسب فلم يرتضع
مثله فان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته لم يثبت نسبه منهما اما لتعذر القافة او لاشتباه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما ومن احدهما فيحرم عليه قاربه ولا نعرف فلا ختلطت اخته بغيرها فيحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان تاتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطئ احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ
الاخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبتهما **مسئلة** لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت امرأة باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة ولم ينتسب اللبن كما لا ينتسب الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا لو وطئت منكوحة فلان بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن جهل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن الحق الولد به التحق به هكذا الرضاع وطريقه عند العامة القافة فان لم يكن قافة ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب فان كان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد من الرضاعة ابوان بخلاف بنوة النسب ايضا فقد اشتركا في الوطء واللبن قد يكون من الوطء كما يكون من الولادة واصحهما انه يكون ابن من له
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فكذا اللبن فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهان مبنيان على انا اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعتين في حق كل واحد منهما ومعنى هذا على ضعفه اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما وان
يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يعول على ميل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الاشفاق الى من ارتضع بلبنه للتشابه بينهما في الاخلاق
لقوله عليه السلام انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش نشأت في بني سعد وارتضعت من بني هوازن ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فالتحريم بالرضاع كالتحريم بالنسب بخلاف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه انه
انه يعرض على القائف ايضا وهو غريب على القول بان له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا وبنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة
عليه وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احدهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليهما وهول ميتة كما حينئذ وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلطت
طاهر بنجس عندهم فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احدهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احدهما الى الاجتهاد بخلاف الاواني المشتبهة لان المتحري له علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد اخر والثاني المنع من نكاح الاخرى ويحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الحرمة كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في حقه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا او
ارضعت ولده وصارت ذات لبن ففيه احوال **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكح ويحمل منه فارضعت قبل ان تنكح
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تقصر المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال وتطول عشر سنين وهو مبني على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر وبقي لبن الاول
بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن تمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول عندنا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل الحمل فيه لبن نظر فان كان لبن الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وظفر لان لبن الاول ثابت قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد
والثاني انه لهما لان الظاهر ان هذا الاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارتضعت المرأة صبيا بلبن فيه يعتبر من كل واحد كمال العدد وهو

عليهما

عليهما ويخالف ذلك لم يرد لان الحمل لم يظهر له تاثير و ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني للشافعية فيه ثلثة اقوال احدها
انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة
لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون بينهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى
الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما
كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان
اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد وما رايت في كتب الحنابلة
ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع
مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع
على هذا الخلاف **فروع ا** لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث
قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من
الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت فنزل لها لبن قال بعض
الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد
وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **تذنيب** لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت ما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك
فانه قال قد ذكرنا ان من وطي وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها او نزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي
يحرم فان المرتضع وولدها معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك
الولد كان اللبن تابعا للولد فمن لحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل منهما واحد استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما
لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على
الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم
من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه التقامه ثدي المرأة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الجوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المرأة لما ثدى
كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في
الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ص لا رضاع
الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم
ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ويمنع مساواة الوجور
بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بالكلية بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى
يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي
حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف
التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق
متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة لم يحرم وبعضهم ينشر الحرمة
بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المسند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال
ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذي وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به
التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل
منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ويمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق
به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف او صب في اذنه
فللشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لا يؤثر كما
الاكتحال في السعوط ولو وضع بعض الرضعات مصا وكمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو
ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو
مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مائع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

عن النبي (ص) قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم (ع) قال قلت له يحرم من الرضاع الى عشرة الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس رضعات تحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعدده في وقته فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فان اختلط بالطعام وكان الطعام
غالبا لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب اعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا وبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالنجاسة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسئلة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوها او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه فيستهلك فيه ثم
يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل ان وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا لا
من الثدي لانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه داخل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او غلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
تثبت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد والمحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا لو تركب اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسئلة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل على انا نمنع سقوط الحد وفي مسئلة المحرم فانه ممنوع من التطيب ولم يوجد التطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا لو شربه في خمس دفعات او شرب منه دفعة بعد ان يبقى اللبن الصرف ربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من
موجد الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لم نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم نتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فينقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره وفيهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرناه وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبتت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى ان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
ساير المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه قطعة الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زالت الاوصاف
الثلاثة فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط تثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
علقنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقياه في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل ولبقاء شيء منه في معدته وانقل للشافعي وجه اخر انه ان تقياه قبل ان يتغير اللبن لم يثبت
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي فلا يشربه بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف نقل قولهم لو حلب له خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة هو واحد وهو قول الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في انآء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه منها الا ان الاعتبار بالارتضاع والوجور فرع احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا اثبت

باطل عندنا **مسئلة** لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس رضعات لم يعتد به عندنا لاشتراط الامتصاص

[illegible]

ولو

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فمه ثم مجه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بوجود ما يحصل منه الاغتذاء واحد فكان رضعة واحدة وان سعط او وجر او قطر في فمه دفعة
وحقن في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان سعط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لان الاعتبار بخمس رضعات متفرقة
ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذه رضعات فاشبه ما لو اكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات ونقل بعض كلام الشافعي انه لو حلب اللبن من
المرأة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبت دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعضهم انه يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات ثم خلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل ما يشربه الصبي لا يتميز حلبة وانما يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعات الا بالخمس **مسئلة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين وان يكمل العدد ما بين الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة وبه قال الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي
والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم لما بعد الحولين بخلاف قوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال النبي
عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ويدل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير الفاني نشر
الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويراني فضلا وقد انزل الله انا كنا نرى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأمر
بنات اخواتها وبنات اخوتها يرضعن من احبت عائشة ان يراه ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا به لان سهلة كانت
ثبتت بعطاء تحريمه على النبي ص قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم مما تجعل لها الرضاعة ولم يوجد هذا المعنى لغيره **مسئلة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز
وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله ع كان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بها لا بنفسه ولو رضع
العدد الا رضعة في الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة ثم انقضى الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كان في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال
ما لا اثر له وليس بجيد للاخبار الدالة ابقيه **مسئلة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول عد ثلاثة وعشرين شهرا بالاهلة وكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسئلة** لا شك ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هو شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على ان ما خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلا يكون ناشرا للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي وهو لا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي وانبات اللحم **البحث الخامس**
في الارتضاع **مسئلة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابو ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسأل عبيد الله
ابن سنان الكاظم ع قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاشتماله المشقة والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانه فانه الاصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بما روي عن علي ع قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها مطلقة على الكثير فانه يقال فلان الذي
يفعل كذا الا اذا كان يتعدد منه مرة واحدة في الغالب كذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام وينتقض قياسهم باللعان **مسئلة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات وذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة وبما رواه زياد بن سوقة عن الباقر عليه السلام قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينهن رضعة
امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصادق عليه السلام
يبلغ عشرا اذا كن متفرقات قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس
دل على ثبوت البأس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما ساله عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية وعن
الثاني بانه من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله عليه السلام عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ومنع النقل خصوصا كافة
ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم واحاديثنا دالة من حيث المنطوق وعن الشافعي مذهبان اخران احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك الثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض **مسئلة** للرضاع المحرم عند علمائنا تقديران اخران احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق عليه السلام لا يحرم الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وانشز العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر عليه السلام لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا فيثبت الرضاع المحرم بما حصل باحد التقادير الثلثة اما رضاع يوم وليلة لمن
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا تحرم دون عشر رضعات لانه
روي في حديث سهلة بنت سهيل فقالت يا رسول الله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها وفي المختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسئلة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمال
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف لان الشارع لم يبين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض والحرز فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنها اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او التهى عن الامتصاص
والثدي في فمه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاد ما في الاخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهو احد وجهي الشافعية لانها
شرطية ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله كله والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا في نادر
بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة او لا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منهما لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن في حقهما مختلف وهذا لا يتاتى على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسئلة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى لم يعتد بتلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تاثيره في تربية البدن وقد اشار عليه السلام بقوله الرضاع ما انبت اللحم

وشد

وانشز العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت الرضعة لاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابو فحل ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسألة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك انه هل حصل اللبن في بعض الرضعات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصالة الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كالميتة بعضهن **مسألة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وطئهن كل واحدة لبن من ولد فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من شرط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف فيه ولو كان لرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنهما شاهد بحصوله فاذا لم يحصل الامومة الابوة ولا ينفسخ نكاح لم تحصل به
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس محرم
كما لو در لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره فارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين
رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا بانه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرم شيئا من المهر ان قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى ارضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرة
والثلاث الباقيات رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرة ثلث رضعات والباقيتان رضعتاه رضعة رضعة جاء الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسألة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسألة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره فارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وسأل
عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت تتزوج
اختها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالف العامة في ذلك فلم يشترطوا اتحاد الفحل
مسألة لو كان للرجل وللمرأة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباءه وقال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت ايضا لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في ارضاع البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن للمرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات فلا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية يحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما يتضح كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات لو كان
الرجل ابا والحرمة هنا لو تثبت من جهة كونه جدا لام او خالا وفي صيرورة الرجل جدا لام وخالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن لثبته
كالخالات لان بنت الجد للام ان لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسألة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا او صغيرة لم ينشر الحرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات والاخوات السابقة ان هناك
يمكن تنزيل الرضيع للبعد بكونه ابا لامه ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني ولدا
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات ليثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات ولكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من لبن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
ولاخته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

زوجته او جدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل دفعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان ارضعن على الترتيب حرمت الاخيرة المزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فان ارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس** فيما يحرم بالرضاع **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن والطفل المرتضع ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك والثوري وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل العلم لما روي عن عائشة قالت استاذن عليها افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذنت رسول الله ص فان اخاه ابا القعيس ليس هو ارضعني انما ارضعتني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص ائذني له فانه عمك تربت يمينك فقالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى غلاما ايتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد وانما اراد انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل بالمرتضعة مباشرة للزوج لان اللبن للمرأة لا باشتراكهما فيه الزوج وقد يحصل للبكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولهذا لم الزوج لبن لم يتعلق بارضاعه التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل يحرم شرعه فلا يثبت له حرمتها فتبعها **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين ولامرأة الاخر لبن منه فارضعت الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتا لها وبنتا لزوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاع وبنو عمها من النسب وان كانت ولدت اولادا من غير زوجها فهم اخوتها من امها وان حصل لعمها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب بنو عمها وما ولدت ام الصغيرة من النسب يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات اولادا لاولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته ولاولاده اولادا لاخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من النسب لان اللبن الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم بينهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فتنتشر منها الحرمة الى اباءها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى اولادها لولاد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم خؤولته وخالاته والى اولادها واولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد اخوة واخوات الرضيع ولا تنتشر الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى اباءه وامهاته فهم اجداد الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا لانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما تقدم خلافا للعامة الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا لما قال علماؤنا ما يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته لانهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف ولا تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته ولا الى من هو اعلى منه كابائه واجداده ولا الى اخواله وخالاته واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم فيمن علاه وعلا ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة وكذا امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يدعي بعقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع وكما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب وابنه يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى لان الذي لا يجوز له ان يتزوج ام ولده من النسب يجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا بان ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ع انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع ونفرقه وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت لبنه فكذلك حكم الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطئ امها لكن قد روي الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

كتاب النكاح

لم يحل ابنته غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند
والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد سمعت الخبر ربما في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل
لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له مسألة قال الشيخ في المبسوط لو كان امرأة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بلبنه القوم الرضاع المحرم
ولذلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه
انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب حل لابن
له ابن تزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غيره لانه هي اخت اخته من الام لا نسب
بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل الرواية لكن لو اقتصر على ما قاله لاندمل هذه الاخيرة من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى **البحث السابع**
في ما يقطع النكاح من الرضاع واحكام الضمان **مسألة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير
ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي في امثلة ذلك ان شاء الله ثم كل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح بنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة
حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح
وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة صارت خالته وهما محرمان من النسب فكذا
فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة
ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم تؤثر شيئا الا انها تصير ربيبة
الاب والابن والاخ وهن غير محرمات على الرجل وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته وخالته لان بينهما من النسب حلالا فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان
نكاحها منه ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والاحرام حيث اختلف فيهما ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه
غير مؤبد ولو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسألة** اذا ارتضعت زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على ما تقدم
انفسخ نكاحها كما قلناه ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق
شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط و
ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فيجب للصغيرة مهرها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي
لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل واكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل
فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا او نصف
مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل صح وعندنا لا يجب الا نصف المسمى ونمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع
الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى او بنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا
نصفا وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملك كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد المهر
عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسألة الطلاق وهذه المسألة اجاب
بعض الشافعية فقال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسألتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا
وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسألة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبينها وجنيا في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسألة**
قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعها من يحرم عليه بنتها كامه وجدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم
تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وههنا
اذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كحفر بئر في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتعتبر بذلك الى الشافعي وقوى الشيخ ما في المبسوط وبه
قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال لا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصد عند الشافعي واحمد ولا بين
ان يجب عليها الارضاع بان يكون هناك مرضعة غيرها ولا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع
المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل
الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا نصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع
والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين
عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه
الذي قدم على الزوج وخرج ملك من الضمان فانه اذا ضمن الغارم خسر ما لا يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبذله والتشطير من ثبت
على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يضمن نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب
ان يغرم له ما غرمه وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة
بالفرق ضعيف لان من ضمن ذا العقد ضمن في الخطا كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما لو قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف
لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرمه ولان الفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب له بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج
لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هنا باكثر مما الزمه وقول الشافعي بالرجوع بنصف ١١ ما
مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى كذا هنا **مسئلة** نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وله زوجتان صغيرتان فارضعتهما بلبن مولاه خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها صارت ام الصغيرتين بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغيرتين لم يكن ابناله وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك قالوا هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع الاسم لانها حليلة ابنه فان قيل لم يكن زوجته في تلك الحال قلنا هو ابنه قلنا الاسم بيننا ولذلك يجاز والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم امهات الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يتناولها مجازا **مسئلة** لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم خلافا للشافعي وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت البضع عليه فلو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بمهر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة به قال الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة به قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الصحة على ما يأتي قالت الشافعية وهذا انما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل وحينئذ ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم **مسئلة** الحكم لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس نفس من لبن احدهن كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة والاخران كل واحد مرتين ففي كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان ثلث بين متفاوتين من النجاسة في مايع يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم على الاول خمس الغرم وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا **مسئلة** لو ارضعت بتخويف الغير فالغرم عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المخوف **مسئلة** لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة و خالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة وبين عمة امها ولا ابيها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك لا الجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة اما اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسيأتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها لانها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحهما ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت او اسلمت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول ما يقابل المهر فلا يأخذ عوضا واصحهما عنده انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده **مسئلة** اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة فانما يجب جميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنته من الارتضاع فلا يتغير مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة على الانفساخ على تمكين ام الزوج وابنته و ملتابهما (؟) او على ارضاعها او دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطائر عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق عنا مظلما (؟) لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة اليها للارتضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببها بغرم مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع من واحدة منهما ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المرضعة والصغيرة او على عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج ثلثة اخماس وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجب مهرها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات **مسئلة** المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة وكبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتأخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع حرمت
كذا لو حرم امها من الرضاع
نكح صغيرة ثم طلقها
فارضعتها امرأة ٤

وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم نكحت زوجا اخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة اب الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأة له قد طلقها بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوئته ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما ثبت من صداق الصغيرة في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسد نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبته دخل بها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها ام ابنه واخته
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على [illegible] لان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تفويته تمكينه من الرجوع اسقاط المهر فيصير كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها لا يقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
تراجعني الا بعد انقضاء العدة فصدقناها باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ورجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها لانا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت للاول من غير تجديد عقد ووجب عليه رد المهر عليها فثبت بذلك انه مالك لها وانما منعته الحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان لرجل
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد انفسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كان قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها
ابنته وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها صاحبها كان نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها
فعلى زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كان تحته كبيرة وصغيرة وطلقهما
ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان لرجل زوجة كبيرة نائمة فارتضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم يحاله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلاثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل او باربعة اخماسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الاخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فقد سقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط
النصف الباقي دون النصف فسقط وقياس القول الاخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خمسا الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة قد دبرها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك كجنايتها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع ولا اختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويفدى الغرم في الباقي وان ارضعت الصغيرة امة ام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امة ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم عما تعجز بالنجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها و
له الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه وكانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته ووجب للمدخول بها على المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح
جميعهن لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلاثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا وترضعهما العدد المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجتيه ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها وللجمع بينها وبين امها و
بين اختها ايضا والمهر على ما تقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ وصارت منها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ان ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولة والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحديهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحهما المعينتين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لضرر الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبرى قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الام والبنت وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ ره ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
امراة ثم تزوج اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع فيفسد نكاح الثانية
باعتبار بطلان عقدها باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
والنكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحهما لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** أ لو كان له ثلاث زوجات كبار ورابعة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة فلا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان
ابطلنا نكاحهما فاذا ثم تمت برضاعها او في انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحهما فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحها على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع د لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او واحدة منهما لان الكبيرتين امهات زوجته والصغيرة ربيبته مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع وغرم مهر الكبيرة المسمى لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول يجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان التغريم في حق غير الموطوءة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
ويحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المخلوط اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلاثة اوان والاخرى في دفعتين في اناءين فجمع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرها احديهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية لو اختلسا فيه وجهان هـ لو كان تحته ثلث صغار فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس له فيه الا انهن بنات خالات والجمع بينهن وهو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
امراة ابي ام الزوج بلبنه لو كانت الخالات الثلث متفرقات ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة
لو ارضعت الرابعة ام الزوج فينفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخرتين القولان و
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امراة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخرتين القولان **مسئلة**
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغار وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغار بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا لاشتراك
في افساد النكاح وعلى الاول ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموطوءة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغار نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم عليه لكل صغيرة على مرضعها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا فالمرضعة الاخيرة ما ينفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

كتاب النكاح

مؤبداً دون الصغائر وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغائر ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وبسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف مهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخيرتين ان ارضعتا معاً او على الترتيب لانهن لا يصيران اختين وما اجتمعا معاً الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معاً ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها ولمهر الكبيرة على المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما الوسطى ام ابي كل واحد منهما احدهما ثبت الحرمة بينهما وانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار عماً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما انفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عماً للصغيرة من جهة الاب فان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب كذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالته الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير

مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبداً لانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين واما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بالامة لم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة لا بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعاً تاماً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول ومشروب او برضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى ثم ارتضع من اخرى ما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها

البحث الثامن في صفات المرضعة

مسئلة افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى **مسئلة** يستحب رضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر ع قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما فيهما من الخبث واللبن قد يغير وصح الخبر لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق ع قال قلت له امرأة قد ولدت من الزنا اتخذها ظئراً فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة** لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز لكنه بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر في امرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسئلة السابقة **مسئلة** يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية تع ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال سألته عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منهما لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر ع قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها جميعاً لما رواه محمد بن عباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله ع وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاماً والاخر شراباً **مسئلة** تمام الرضاع حولان كاملان ويجوز الزيادة عليهما شهراً او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه الزيادة اجراً ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احداً وعشرين شهراً ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جوراً عليه لرواية سماعة عن الصادق ع قال الرضاع احد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا ع عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن الصادق ع قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله

البحث التاسع في الشهادة في الرضاع والاقرار به

مسئلة لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تع في كتاب الشهادات انه تثبت بشهادة رجلين اجماعاً ولا تثبت بشهادة اقل من اربع نسوة لان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة وتكفي ثلاث وهو رواية عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثانية ان الواحدة تقبل شهادتها ونحن نستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل

شهادة ثالثة

شهادة المرضعة وحدها او امراة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب لما رواه سعد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما فنهاه عنها وقال الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امراة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي الخبر وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من انية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي نعم تقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا ولو شهدت ام المراة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمراة منكرة قبل لانها شهادة على البنت والام وان كانت المراة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت والام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعتها ولو شهدت الام او البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابناها على ان الزوج طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل

مسئلة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع وعلى ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا انتفاع في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما معا احتمل القبول وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة ودرء القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته قبلت وان كانا يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها وقد علم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول ما ردا لان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع ولما قلنا ان الحاكم والقاسم متهمان لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس لان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف

مسئلة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويبينا كيفيته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد لان يبينوا كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات وصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهد ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع والارتضاع لم يكف كذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امراة اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهده لكن لا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال فهل للقاضي التوقف وجهان

مسئلة الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما للثدي وحلقه يتحرك بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المراة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدالين على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المراة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كفعل المرضعة لانها قد توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه لكن بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن في تلك الحالة وجهان ظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستند علمه تلك القرائن لان معاينتها تطلع على ما لا يطلع عليه الحكاية فان المعاينة القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فلا تهمة في النظر الى الثدي لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان بقولهما في النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه

مسئلة اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او ابنته او احد المحرمات عليه وكان ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امراة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكان

اومن

كتاب النكاح

امة منهما المليف الى قوله جاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بغيره وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا ما ولدت او كما لو قال هذه حواء ام البشر وقال ابو حنيفة تحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه فتعين ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى ويكذبه في انتفاء التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه **مسئلة** اذا اقر الرجل والمراة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم وقد قلنا انه يصح و[illegible] لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كلاهما عن اقرارهما رجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته هذه اختي من النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك فقال وهمت او اخطات قبل لان قوله انها اختي وبنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو جحد النكاح ثم اقر به قبل فكذا هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا فهو حرام النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسئلة** لو اقر الرجل ان [زوجته] اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل مع جهل المراة بذلك حين الوطي وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى عليها ويحكم بانفساخ النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل ولا حد لها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد له امها او بنتها قبلت شهادتهما لانهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة (علم بكونه) الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد **مسئلة** لو اقرت المراة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطي فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصح ويصدق الزوج بلا يمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي في ما اذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها فاقام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا فان القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق في الظاهر فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت بانها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع ومطاوعته في الوطي فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطي شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطيه لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كما لو عرفت ان زوجها طلقها ثلاثا وجحدها وينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزيادة عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق اكثر منه **مسئلة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة** انما ثبتنا بما بعد ان شاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل (يحلف) الغير او اثبات فعل نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المراة اذا توجهت اليمين عليه حلف على القطع والبت على منكره سواء كان الرجل او المراة اليمين على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المراة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها على المراة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم ليكون موافقة ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت لانه قطع وبنى على هذين الوجهين ما اذا ادعت الرضاع ونكل الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي حرمته عليها المدعى للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احداهن ثم ارضعت ام المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت لارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امراة صغيرة ثلث رضعات ولها اربع فنكحها او نكح احدهما دون الاخرى ثم تمت العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرتضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا اوجر للرضعة الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احداهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنتزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد ايضا في احدى الروايتين وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبة لم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتدأ العقد على اخت واجنبية ولان الجمع طرا على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح (الام)

الا كالواسطة في تحريم امرأة وبنتها دفعة فانه ليس احدهما اولى بالفسخ من الاخرى ففارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء وينتقض بما لو جمع بين المرأة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت قد بينا ان من افسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه ما لم يلزم فلا يرجع عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المهر قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما ابدل البضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب مهر المثل على الزوجة اذا فات بفعلها او بقتلها ولو كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا اثرت في ايجابه ولا ادائه ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا وقلنا المشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة لم يرجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم طارت فارتضعت خمسا احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف لتساقط الفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال ق قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سألته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها وسأل يونس بن يعقوب الصادق ع عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنته قال لا ما بعد وقال عثمن بن عيسى سألت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح قال الشيخ ره اذا ربت المرأة جديا بلبنها فانه يكره لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امرأة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت يجوز ان يؤكل لبنها ويباع ويذبح ويؤكل لحمها فكتب ع فعل مكروه ولا باس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امرأة حتى شب وعظم ونبت لحمه قال لا باس بلحمه

الفصل الثالث

في المصاهرة **مسألة** ع سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق مع الوطي الصحيح او العقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة والزنا فالخلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس والملامسة والتقبيل على خلاف نأتي ببيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة او مجازا فالحقيقة امها القريبة والمجاز جدتها وام جدتها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت بنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني وبشر المريسي و قال زيد تحرم بالدخول والموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف قال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب به كمال المهر والعدة ويمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن منهن وانما بناتهن منهن ويحمل على ذلك ان احتملهما بدليل ما ذكرنا وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى وللاخبار المسندة المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القران يعني عموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المرأة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تأخرت ومجازا وهي المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزلت سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا اجماعا فانه لو طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل بامها وهو رواية عن مالك ونقلها العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

الصغيرة بمهر

كتاب النكاح

وربائبكم اللاتى فى حجوركم فقيد بكونها فى الحجر فينتفى التحريم بانتفائه والنقل عن علىّ غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقل عنهم التحريم وان لم يكن فى الحجر وهو مذهب
ابيهم ثم قال الباقر ان عليا ع كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتى قد دخل بهن فى الحجور وغير الحجور وفى حديث اخر نقله الباقر عن علىّ
ع الربائب عليكم حرام كن فى الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذى رواه العامة عن النبى ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها
ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها فى التحريم كسائر الاقارب والاجانب والقيد فى الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب
ونسبها للمراة فى حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود معلوم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المراة ثم طلقها
او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثورى والاوزاعى والشافعى واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطى قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لانها غير
مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها فى جميع امورها الا فى الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا
وفى الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهى زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على
الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع بمجرد العقد وان لم
يكن هناك دخول لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه **مسألة** الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا اما الحقيقة فحليلة الاب والمجاز فحليلة جده سواء كان
من قبل الاب او الام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع فى ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالى ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلنى
رسول الله ص الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها فى عقد نكاح قال
ابن المنذر الملك فى هذا والرضاع بمنزلة النسب ممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثورى والاوزاعى وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الراى لم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول وهل يشترط فى النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعى لان
النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل فى المنكوحة والحرمة فى غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتى تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى واما الرابعة وهى الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسألة** لا خلاف فى ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما
او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطء للحرمة متعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطء
الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطء اكد من ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع فى الاباحة من
الام ولرواية زرارة عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم والام فى ذلك
كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر ع فى رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتق الام فكذا
يحرم عليه نكاح البنت بعد وطء الام لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هى عليه حرام وهى ابنته والحرة والمملوكة فى هذا سواء ثم قرأ هذه الاية وربائبكم اللاتى فى حجوركم **مسألة** حكم المتعة فى ذلك كالدائم اذا تزوج
بامراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الشئ قد يضاف الى غيره بادنى
ملابسة كقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها فى القرائب وكما يقال لاحد حاملى الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابى نصر فى الصحيح قال سالت ابا الحسن ع
عن الرجل يتزوج المراة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة لما حرم ولو امراة لها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا ولما رواه ابو بصير فى
الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فماتت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا **مسألة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم فى جميع
ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطى فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطأ بنتها بالملك او العقد او بهما وجاز لابيه وابنه وطؤها ولو وطئ الرجل جارية
بالملك او امراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على ابى الواطى وابنه الموطوءة لان الوطى فى ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع فى الوطى بين الاختين فى
الملك كما يحرم الجمع فى النكاح ولا يحرم الجمع فى ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطى احدهما مملوكة حرمت على
الاخر لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة فى الوطى وهو اما مشترك او مجاز فى العقد لان النكاح فى اصل اللغة الضم وحقيقته انما توجد فى الوطى لا فى العقد
لانهما ينضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القران ومنكوحته لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع
والسبب فيه ان العقد يفضى الى الوطى طبعا فاقيم مقام الوطى شرعا عند عدم تحقق ثبوت حرمة المصاهرة بمجرد العقد كالخلع عن الوطى كالنوم مع الحدث **مسألة**
اقسام الوطى ثلثة مباح وهو الوطؤ فى نكاح صحيح او ملك يمين فيتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير بها المراة محرمة عليه لانها حرمت عليه على
التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثانى الوطى بشبهة وهو الموطوءة فى نكاح فاسد وشراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطى امراة ظنها زوجته او امته او
الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطى المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا
وطى امراة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعى والثورى والشافعى واحمد واسحق وابى ثور واصحاب
الراى واصحاب النص من الامامية لانه وطى يلحق به النسب فيثبت المهر فاثبت التحريم كالوطى المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها
ولا الى امها لان الوطى لم يكن مباحا هنا وانما تعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح فى بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال الحرمة والوطى ليس
كاملة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز ان يحل بذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسامرة بها الثالث الزنا المتمحض للتحريم فان كان سابقا بان يزنى
بامراة ليست امها ولا ابنتها زوجته له ففى تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لاشتماله بان النوع يتم اضافة الجنس بادنى ملابسة ولان فعل الوطي ابلغ في ثبوت الاضافة النسبية من لفظين يصدقان منها مثل زوجتك تزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا الوطي يسمى دخولا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سال عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي ع وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب بحيلة يحضرني الان شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والاية الثانية لا حجة فيها لانا نقول ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا ثم زنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريما لها وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان النبي ص قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها اتحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي ام امرأته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطؤ بالشبهة فافسده الوطؤ بالحرام كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذا كان مباحا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة عنده كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسألة** لو زنا بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ونمنع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان ينكحها بالعقد والملك وللابن لو كان لجاريته لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على الاخر بمجرد العقد وان لم يكن مدخولا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم ع عن رجل تزوج امرأة فمات قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحتها ولمسها وبين العقد في الزوجة الذي هو استباحة وطئها ان الشراء لم يتعقد مقصورا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود منه بالذات الوطي **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للاخر لا بعقد ولا ملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطأها بالملك لو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما ولو حملت مملوكة الابن من الاب لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب لو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لالتحاقه به حيث هو وطي شبهة فان كان انثى عتقت على الابن لان من ملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الابن لسبق الحلال قاله لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم تحرم ذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتاوله ابن بابويه في هذا الخبر انه امرت ابنها بمواقعتها قبل وطي الاب وبعده اذ لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ ما غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا شملت الشبهة الواطي والموطوءة معا اما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلقى في فراشه غير زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او وجدت المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او كانت البالغة العاقلة مجنونا

كتاب النكاح

راهما فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احدى وجهى الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب
ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثانى ان الشبهة فى ايهما كانت يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا الوجه فان احدهما انها تختص بمن اختصت
به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هى على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثانى انها تعم الطرفين
النسب **مسألة** الوطى فى النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطى المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه ولابنه الخلوة والمسافرة بها وقال
الشافعى واما فى وطى الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولى الشافعى لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطى فى النكاح وملك
اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويتعذر عليهما الاحتجاب عن زوجها فمست الحاجة معفوّ عنها والثانى مساواة وطى الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطى
بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزانى ان
ينكح ام المزنى بها ولا بنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعى لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزانى ان ينكح ام المزنى بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان
حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة
وقال الشافعية ان لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة به وان اوجبنا فهو كالزنا **تذنيب** لا فرق فى الزنا بين الوطى فى القبل والدبر لعموم الاية فى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد فى الزوجة والامة فكذلك فى الزنا **مسألة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا
لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شئ
دون ذلك فقال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار فى العمة والخالة البعيدتين وفى البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم
يحرما عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعى واحمد لانه وطى فى الفرج فينشر الحرمة كوطى المرأة ولانها
بنت من وطئه وامه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابى عمير عن رجل فى الصحيح عن الصادق ع فى الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته
وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع فى رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا قال الشيخ ره حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم
يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء
تحرم على الواطى وان علت كالجدة ام الام وام الاب وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت الموطوء وبنت بنته وبنت ابنه وان نزلن تحريما
مؤبدا واما الاخت فلا يتعداها التحريم الى ابنتها ولا الى الجدة للاب قال الشافعى لا يحرم بهذا الفعل شئ من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على الصبى المفعول
به ام اللائط ولا اخته ولا بنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد
رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطى الميت لا ينشر حرمة عندنا
وبه قال ابو حنيفة والشافعى لانه ليس بسبب للبضعية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطى والموت للمنافع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفى الثانية انه
ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع
من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطى الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطى امرأة حية فى القبل فاشبه وطى الكبيرة وقال ابو حنيفة لا ينشر لانه ليس
بسبب للبضعية فاشبه وطى الميتة **مسألة** قال الشيخ ره من وطى جارية قد ملكها الاب او الابن جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غير مالكها النظر اليه او قبلها
بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضى للتحريم الوطى خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله او ما ملكت ايمانكم والاصل
الاباحة والشيخ ره روى فى الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا
قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التى احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا
اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ فى المبسوط من غير ايلاج فى فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطى فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق — من باشر امرأة
به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا صريحا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا ثبوت
حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح فى زوجة او ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات
بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم
وقال فى الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابى حنيفة ومالك
والمنصوص للشافعى ولا نعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه
قال ابو حنيفة وقال الشافعى لا يتعلق به ذلك استدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبى ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله ع
من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة فى
اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار
واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابى المباشر لها و
ابنه فانها فى النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج لشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر
وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعى والشعبى ومالك والاوزاعى وابو ثور وابو حنيفة واحد قولى الشافعى واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع
يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطى فى الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فيتعلق به التحريم والقول الثانى لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما
لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا فى معنى المنصوص عليه لا يجمع عليه لان الوطى يتعلق به من الاحكام استقرار

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسئلة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قاله الشيخ رحمه الله تعالى
في التهذيب لظاهر القرآن ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبّل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال الشيخ
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسئلة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وبه قال احمد وابيان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر
عامر بن ربيعة لما رواه عن النبي قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد اما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له وقبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسئلة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ رحمه الله ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك اما المقدمات
والتقبيل واللمس بالشهوة فعند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسة في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسئلة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يثبت التحريم في الطارئ على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او امه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسئلة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الآخر غالطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطء الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه
او بتمامه للشافعية فيه ثلثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته فله الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى

نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سبق قلنا نعم

لزوجته وهل يرجع على الآخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الآخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفراق الى الزوج كما لو اشترى من لم يدخل بها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما لو انفرد لحرمت به زوجته وزوجة صاحبه لا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعله لحصل ذلك الاثر **مسئلة**
لو نكح امرأتين في عقدين ثم بان ان احدهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الابنة لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها
باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولا نحتمل ان يكون الثانية
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احدهما محرمة

على التأبيد

على التأبيد فإن اشتبهت إذا اختلطت أخته من الرضاع بامرأة أخرى لم ينكح واحدة منهما وإن اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة أبدا لأنها أم الموطوءة
بالشبهة أو بنت الموطوءة وأما الموطوءة فإن كانت هي المنكوحة أولا والأخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف أمرها ويمنع من نكاح غيره وإن طلب الفسخ للاشتباه فسخ النكاح
كما في تزويج الوليين وإن اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة أيضا توقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فدخل بالأم فيحرمان وليس له أن ينكح واحدة
منهما لأنها محرمة عليه على التأبيد ثم إن وطئ أولا التي نكحها أولا فلها مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وإن وطئ أولا التي نكحها أخيرا فلها مهر مثلها لأنه لا ينعقد نكاحها
وللمنكوحة أولا نصف مهرها المسمى ويجب مهر المثل أما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطئ المنكوحة أخيرا وأما يجب مهر المثل فلأنه وطئها بعد
ارتفاع النكاح وطئ شبهة **مسألة** قد تقدم الخلاف في أن اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو بالنظر
واللمس فإن كانت الآلة منتشرة قبله فبأن يزداد قوة وشدة وإن كان عنينا أو مجبوبا فبأن يتحرك قلبه بالاشتهاء إذا لم يكن متحركا قبله فإن كان متحركا فبأن يزداد الاشتهاء وقال
بعضهم حد الشهوة أن يشتهي بقلبه فيغلب حركة الآلة شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امرأة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها
إلى يده لم يثبت الحرمة لأنه مس الثوب فإن كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لأنه مس المرأة قالت الحنفية النظر إلى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر إلى الداخل و
هو مروي عن أبي يوسف لأن النظر من كل وجه إنما يتحقق بالنظر إلى الداخل ولو نظر إلى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لأن هذا النظر لا يفضي إلى الوطئ في محل
الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امرأة رجلا بشهوة لم يثبت حرمة عندنا وقالت الحنفية يثبت ولو أخذ بيد جاريته ليقبلها بشهوة فقبل بفعل في الوطئ حرمت على أبيه لأن أخذ
يدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت عليه أمها وبنتها وقال أبو حنيفة إذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وأفضاها لا تحرم
عليه أمها لأن هذا وطئ صورة لانعدام معنى الوطئ فيه وهو قضاء الشهوة وقال أبو يوسف تحرم عليه أمها وإن كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل إلى
ابنته بغير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فإن وقعت شهوة على ابنته حرم عليه أمها عندهم وإن وقعت على ما تمنى لم تحرم
ولو قصد إلى فراشه ووجد ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج إلى بنتها فقرصها بأصبعه وظن أنها زوجته فإن كانت تشتهي عند ملامستها حرمت
عليه امرأته عندهم وإلا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد وأقسامه ثلاثة **الأول** الجمع بين الأختين **مسألة** يحرم الجمع
بين الأختين في العقد والوطئ بالنص والإجماع قال الله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقد أجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا
بين أن يكون الأختان من النسب أو من الرضاع ولا بين أن يكون من الأبوين أو من أحدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم أو المنقطع وملك اليمين حرم عليه أختها الأخرى بما هو
بل تحريم جمع إذا عرفت هذا فلو عقد على الأختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لأن الجمع حصل بهما لأن كل واحدة جمعت إلى أختها
معا فيكون سببا للفساد ثابتا في حقهما ولأن هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد إجماعا إذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الإجماع ولأنه لا يمكن تصحيح هذا العقد
فيهما لأنه خلاف الإجماع ولا في أحدهما لاستلزامه الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا أنه يتخير في نكاح أيهما شاء ويفسخ عقد الأخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا
عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا
يحضرني الآن حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز أن يكون المراد تخييره بين أن يمسك أيتهما شاء بعقد مستأنف ويخلي سبيل الأخرى ولو ترتب العقدان بأن عقد على إحداهما
أولا ثم عقد على الأخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن أعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج
امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها
وهو لا يعلم أنها أمها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال إذا علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الأم منه فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح البنت
قلت فإن جاءت الأم بولد قال هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته **مسألة** لو تزوج الأختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل إجماعا فإن وطئها جاهلا بالحكم فلها
مهر المثل وعليها العدة وليس له أن يطأ الأولى والثانية في العدة لم تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في
رحم أختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وإنما قلنا أنه على الكراهية لأصالة الإباحة ولأنها عدة بائن
لو طلق الأولى طلاقا بائنا بخلع أو مباراة أو فسخ جاز له نكاح الثانية لأنه طلاق بائن فجاز له العقد على أختها كما لو طلقها قبل الدخول بها وبه قال زيد بن ثابت والزهري
ومالك والشافعي واستدل الشيخ رحمه الله بإجماع الفرقة وأخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم أحل لكم الطيبات إلى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات ولم يفصل وقال الثوري وأحمد وأصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان عنده أربع
فطلق واحدة هل يحل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدتها أم لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن لا واحدة ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كانت عنده
واحدة فطلقها كان له العقد على أربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج بأختها عندنا وعند الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز
ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح أختها ما لم تنقض عدتها لأن الرجعية في حكم الزوجة فإنه يصح ظهارها والإيلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات
عنها **مسألة** لو طلق الرجل زوجته وادعى أن الزوجة أخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وأنكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح أختها لزعمه
انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح أختها لأن القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو
وطئها لا يحد لكن الأول هو الأظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها
طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح أختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لأن ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسألة**
لو تزوج الأختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لأن إحداهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالأخرى فيعمهما التحريم فإن حصل
اليقين عمل عليه وإلا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الأول منهما وإن شاء طلق إحداهما وجدد عقد الأخرى ولا فرق بين أن يفعل ذلك بقرعة
أو بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول إن لم يكن دخل بواحدة منهما كان له أن يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الأخرى بعد الطلاق ولا يجوز أولا بإحداهما بعقد له
ثم يطلق الأخرى لجواز أن يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الأول فيكون العقد الثاني باطلا أيضا وإن كان قد دخل بواحدة فإن أراد نكاحها

طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا ويجوز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لاحق به ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلاق ثم انتظر حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج باختها ان كان قد دخل بها فان لم يرد نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا لواحد منهما فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب والشبهة لوجود نكاح واحدة منهما اطلقها واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف المهر لانه لا يعلم من يستحقه منهما فيبطلها ان علينا ان امتنعا او قرع واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجبر على الطلاق قبل الدخول وان دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها المسمى جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل باصابتها من غيرها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه تقليلا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة منهما **تذنيب** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عزل الزوجة لعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال وقال احمد يعزل الزوجة حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء للامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب له العدة فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب التربص حتى تنقضي العدة **مسألة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فان نكاح الثاني باطل فان دخل بها فعليه صداقها مع جهلها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف ومهر جديد لما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين **مسألة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن سعيد عن القسم عن علي عن الكاظم قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها ثم تقضي اجلها لا يجوز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسألة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع بالحرائر وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله اللفظ لانه غير مراد بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فبقي المراد الجمع بينهما نكاحا ووطيا لان في الجمع بينهما نكاحا ووطيا قطيعة الرحم لما فيه من التحاسد والتضاد وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة بلا خلاف **مسألة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطء وبه قال علي وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد وابن عباس ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما اية وحرمتهما اية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطء وملك اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالاية المحللة لان حكم الحرائر في الوطء يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على الاربع في الحرائر ويباح في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للاية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الاية يحرم وطؤهن والعقد عليهن واية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا وحرمت اختها كالزوجة والزيادة على الاربع في الحرائر منع للقسم والنفقة مع الكثرة ولزوم الحيف والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار سأل الصادق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطء محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء واذا ثبت التحريم ثبت في [illegible] اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي كان يجمع بين الصلوتين **مسألة** اذا ملك اختين جاز له وطء احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه ليس بجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا [illegible] واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل فليس بجيد ولو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه وطء الاولى قاله الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش [illegible] والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطء يصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطء المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه بسبب يستباح به الوطء فجاز ان يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء ولا بالوطء لانه وطء محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطء الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك اذا سلف **مسألة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

ثبت

مسألة ع

كتاب النكاح

لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطي في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطي تصير فراشا له فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا وطى احديهما حرم عليه وطي الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك فكونه سبيلا من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطي امته التي هي اخته من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت لان الحرام لا يحرم الحلال هذا هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطء الثانية سواء تاخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطي لا بتقدم الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي (ع) وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا وطى الاخرى بعد وطئه الاولى كان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق (ع) قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع لترجع اليه الاولى فلا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق (ع) قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وعن الحلبي عن الصادق (ع) قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطي الاولى فحبلت الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فليس له وطي الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف ونقل عن قتادة انه ان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه قد ثبت انها خلت من الواطئ ولو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلافه لان القول قول علي (ع) وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا احلها لغيره فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبراها من ذلك الوطي ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يامن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم يحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت في عدة اختها وفيه نظر اذا وطى احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب مسألة
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة لو حرمها الا انه يعارض متى شاء ازالته بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول للشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج وقال بعض العامة لا تحل لانه سبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام والعدة عن وطي شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبايع الوطي لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وهو قول العامة من علمائنا من وطي احدى الاختين فليس له وطي الاخرى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه **فروع** أ لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد عيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يجز له ان يطأها قبل ان يستبرئها لان الملك الحادث لا تحل له الموطوءة حتى تحرم التي وطئها ب الوطي في الدبر كالوطي في القبل في تحريم الثانية عن ملكه
دون المس في القبل والنظر بشهوة خلافا لبعض العامة كما في حرمة المصاهرة ج لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطي الاخرى لان الاولى محرمة د لو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى على التابيد فلو وطي الاخرى بعده فقد فعل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية ان كان عالما فعليه الحد ولو وطي الثانية ولا ان قلنا بعده حرمت الاولى ايضا عندهم على التابيد والا فلا ه لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام والاخرى من الاب جاز للسيد ان يطأ اختي عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى و لو كان له امتان اختان فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى فان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاولى فالمكاتبة حلت بالاستبراء **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول للاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ بغير الوطي فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطي والفرق ظاهر فان الوطي يتعلق به احكام كثيرة [illegible] المهر والاحصان والاحلال والاغتسال بخلافها اذا نظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي للاية ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله (ص) لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه محمول على انه كناية عن الوطي وللشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به جميع ذلك مما يتعلق بالوطي من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسألة** لو ابان المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قاله الشافعي فلو قال اطلقتها او قد انقضت عدتها وكانت على واحدة فله في الحال نكاح

احتها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت مع خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح
الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي
بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح
وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى وللكبيرة تمامه ثم يرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وتمامه في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على
قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسألة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة و
عمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها واما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل
ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة
الشايع بين الضراير وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم لقطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرناه اذا عرفت هذا فانما اشترطنا في التحريم عدم رضا العمة والخالة
بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت
بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم هو البغضة والاداء الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي
الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسألة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت
جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة كافة لما تقدم من الآيات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا
الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى والمراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت و
الكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة ممنوع عندنا الا مع رضا العمة والخالة سوى تقدم عقد الكبرى او الصغرى
مسألة قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال
فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك منع فان عزلت نفسها اعتدت ثلاثة اقراء وكان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن
ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عنده العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على
ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان لان العقد من غير اذنها اثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف
لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت فلحت بث كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذا العقد نفقة
لانها فسخ ولها ان تتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة او الخالة
ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد ولم يستاذن العمة والخالة ولا علم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم
من غير استيناف عقد آخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ او بنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال الا بعد اذ ان
عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث**
استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **آ** ما يتعلق بالاحرار **مسألة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار
على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك
اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه جوز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ
هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع
والنبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ
لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلاث معناه ثلاثا ثلاثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قولهم جاء الناس مثنى وموحد
اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه **مسألة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد
الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة بعض
النكاح وقال بعض علمائنا انه يطلق احدى الاربع ويبقى عنده ثلث عقد على اثنين دفعة تخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق عليه السلام
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكونان بتجديد عقد جديد على من شاء منها اذا عرفت هذا
فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل بطلانه لو
في عقد واحد وان يتخير فكذا هنا يتخير فان اختارهما او بعج اختيار وهل يبطل عقد الثلث الاخر او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

[illegible]

بل الاختين لو وقع دفعة فلذا صار يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث وللشافعي في صحة العقد على الثلث قولان مبنيان على تفريق الصفقة ولو نكح سبعا فيهن خمس وواحدة من الاختين فتعين البطلان تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اجنبيات والاختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والاختين واحدة من الاختين وواحدة من الاخرتين ولو كان في نكاحه اربع حراير فطلقهن طلاقا بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة في عدته وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية ولهذا ليس له الرجوع الا بعقد جديد لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يرشد في الزايد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل رواية زرارة عن الصادق ع في الصحيح قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا طلق امرأة ما لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا يحرم في العدة **مسألة** لو كان تحت الحر ثلاث حراير فتزوج اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة وان دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه المهر بدخولها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسألة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حراير وهو قول كل من اباح المتعة للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدائم ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسألة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما بالعقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما ياتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة **مسألة** ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل ترتيب الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني فحرم ما اقتضى الشرع تحريمه لحكمة ما اقتضى الشرع اباحته من الاصول الممهدة فمن ذلك تحريم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح مؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينتفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احدى اثنتين احديهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين فعليه جميع ما سماه لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا العاقد احدهما مع ذكر الاخر لا ينقص عما رضيت وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سمياه كما لو تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسألة** ضبط بعض الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك فقصدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجة ابيها وبين المرأة وزوجة ابنها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها وبين المرأة وزوجة ابيها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان لانه لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لانه ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبيه هذا ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانتفاء تحريم المناكحة بتقدير ذكورة احدهما **مسألة** يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكي عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يعتبر به التحريم لو كان كل واحدة منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهنا لو قلبت المرأة ذكرا لحل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت وكان له بنت وللمرأة ابن جاز له ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا كان اخو متزوجها واخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونهما اخا لاخيها لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان باقيا على الاباحة بمطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لان الام محرمة على ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله لان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث** لو تزوج رجل امرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان وطء الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطء شبهة وينفسخ به نكاحهما من وجهين لانها صارت بالوطء بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء لسقوط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطء وينفسخ نكاح زوجة الواطئ لانها ام من وطئها او بنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطء الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاول منهما فيجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت الرجوع لاحدهما على الاخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حراير بالعقد الدايم ويجوز ان يجمع بين اربع حراير بالدايم وبما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة وفي عقد على اثنتين حرتين وفي
عقد على ثلاث حراير في عقد ثم لم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على الاربع في الجمع صح النكاح الواحدة قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان تاخرت
كانت ثانية او ثالثة او رابعة وان تاخرت عنها فاسبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقد الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ويسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث وصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادري ولم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقف الزايد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا شيء للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان اردن الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث لا حاجة الى حق الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى حق الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كالو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تاخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتاخر فان صح
مع الاثنتين فلهما الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلهما الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف ويحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعة للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الاثلين الثلاث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر بينهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا قلنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر فالمسمى للفرقة الاخرى
مهر المثل للاولى فاخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمي لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثالث مهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ويبقى الباقي
وهو مائة وخمسون منها مائة بين الحرتين وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فناخذه ونقف منه مائتين
بين الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن ودفع
الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة
والبواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فناخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسئلة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث ومع الاثنتين فننظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين ونوقف
اكثر المقادير الثلاثة ونوقف وان دخل ببعض دون البعض فيؤخذ لمن دخل بها اكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطاء بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما العقد الدايم فللشيخ قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدايم على الامة ام لا قال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس بمحرم فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظ لا ينبغي يستعمل للكراهة دون التحريم وما في الحديث يدل على الجواز ايضا
وللاصل والعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاح اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان تكون مسلمة

وللحر

كتاب النكاح

ولا يجد طولا ولا يخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس ومجاهد والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم اعترض فقال ان قالوا معنى قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء منها وكانه قال من لم يقدر على وطء حرة وطء امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطء ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطء ملك اليمين خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما هذا اخر ما ذكره الشيخ وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق ع في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفاء الضرورة لكن في طريقهما ضعف فالاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قاله في التبيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطا مثلها فلا يمنع اذا من نكاح الامة **مسألة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او بتفويض بضعها لان لها ان تطالب بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل تبرعا عنه ويقرضه بما لم يلزمه تحمل المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجد المهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد حرة كتابية او ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات فالشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم يوجد في البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسألة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز للحر ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي ان لم تزد الحرائر يكفه وطؤها لم يجز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت فيفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز له العقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احديهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي **مسألة** يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وللعبد ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حرائر وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين ان الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي على الاصل **مسألة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق ع في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فزوجهما من رجل او تزوج بنت غيره وكالة بنفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع وامضته صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت فلم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع كما لو باع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد بجهالة ثمنه ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بفساد غيره وبمعنى من تزوج حلوا وقسطا معهما من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما فسد من حيث بنى وهذا كله جود على ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسألة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة ادب بضرب اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سالته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان يفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر
الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا رضيت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة
باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان يفسخ عقد الامة او يفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة اقراء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فنقول اذا رضيت الحرة
الحرة واعتزلته صبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا
والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا وان لم يكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله ولرواية يحيى الازرق الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشاء لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منها الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة والجواب
بحيث لما تقدم ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج امة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة واختارت الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم **فروع آ** اذا تزوج الحر امة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكا
الامة به قال جميع الفقهاء وقال المزني من اصحابه ان وجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع **ب** عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة
لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة فهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة وفسخت عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت او خرجت العدة
وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح
بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فلهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء
قيام بعض احكامه من العدة ووجوب النفقة وثبات النسب الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا **ج** لو تزوج اربعا من الاماء وحتما
من الحرائر في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد اليه بطل نكاح الجميع وان قلنا بتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت
فان رضي جميع الحرائر بنكاح الاماء تخير بين اربع حرائر او ثلث اماء وحرتين وامتين وان لم ترض الحرائر تخير اربعا من الحرائر وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء **د** لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح المحرمة وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية **هـ** لو تزوج من يحل له نكاح الامة الحرة ثم
هنا اربع حرائر وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحرائر بطل نكاح الامة معهن تخير بين اربع منهن
منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المعسر الخايف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حرائر تجاوز العدد فيجوز
ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحرائر القولان **و**
لو تزوج امة ثم قال كنت اجد للطول حين العقد فان صدقه المولى حرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد معهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا لي استفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح **ز** لو وجد الشرطان فتزوج امة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح
لانه ملكها او جزءا منها لان ملك البضع والنكاح متنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح وقال بعض الشافعية
هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لانه قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها يكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان
مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث **ح** حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية
كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للحرمة **ط** لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او صهر او رضاع ولا اعلم عينها
جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انقلبت صيدة من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد
ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدة المحصور **القسم الثاني** ما يتعلق بالعبيد **مسئلة** للعبد ان يتزوج حرتين او اربع
اماء او حرتين او امتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عيينة قال
اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على انه لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال
لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يلحق مساواته له في العدد من الحرائر وكما كان عليه نصف العذاب كذا يلحق له نصف
الحرائر واما جواز الاربع من الاماء فلان الروايات دلت عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحرائر في الاماء
وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي
وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا له ان ينكح اربعا ولم
يفرقوا بين الحرائر والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

ويحتمل

كتاب النكاح

او بعض ما للناس عليه ويفارق النكاح الملك لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان النبي ص فرق فيه بين الحر والعبد كالطلاق والحدود ومنع
الشافعي ما روي الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله ص على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحراير **مسألة**
العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او تأخر واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة
جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة
على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسألة**
في جواز تزويج المسلم الحر والعبد الامة الكتابية قولان ما يأتي ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي ع ومسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد و
الزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز لعدمه وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم
الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها
والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اجتمع فيها نقصان من جهة الكفر كما لو كان بسبب الكفر فهو كالمجوسية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب بخلاف الوطء بملك اليمين لانه
اوسع لانه لا ينحصر بعدد معين **مسألة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق وانما نقصت عنه بالدين فهي بمنزلة الحر
مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لانا منعنا النكاح لاجتماع نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقه اما
الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية يحل لاهل دينها وللشافعي وجهان في المسلمين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل
للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة
يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية ففي جواز نكاحها قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك
اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان
تفتنه عن دينه ولامكان قتلها وهو حامل منه ومعها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار واذا الامام عندهم هذا تجوز نكاح الكتابيات بالعقد الدائم **تذنيب** تنبيها
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى انه لا يجوز له ان يزيد على ثنتين لو اعتق من كل واحدة منها ولو جمع بينها ولم له ان يضيف اليها امة كالحرتين لو اجتمعا عنده **النوع
الثاني** استيفاء عدد الطلاق **مسألة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح
واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ثم يفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروى العامة عن عايشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن
الصادق ع المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها تنكح
الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم
تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية سواء كان الزوج حرا او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلاثا وان كانت زوجته امة وان
كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي **الفصل الرابع** في الرق **مسألة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه لانه يملك بضعها ولو ملك
زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضرب من المنفعة فكان الاول
اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح لا لما ذكرناه بل للتنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته
فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحق الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير ذلك البلد وجب عليها متابعته فاذا دعاها
الى الفراش فتطلب منه المضي في حاجة في ذلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين القنة والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليه وطء جاريته فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبته الكتابة
عبده المأذون والمديون لان حق الملك هو الملك من وجه مناف للنكاح بحكم **مسألة** يستباح وطء الاماء بثلثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني
العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرايط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند
اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق في الشارع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن امرأة احلت لابنها
جاريتها قال هي له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها
فقال ذلك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وبما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل
يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق ع في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان يتبعها والجواب عن الاول انه
مندرج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم ولا الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع
قصورها من الدلالة على المنازع لانه لو وجد اللفظ المقتضي للاباحة حل **مسألة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يتعين في ذلك لفظ التحليل
فيقول الرجل المالك لمن يحللها له قد جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطأها ولا يجوز لفظ العارية وفي ذلك ذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال
لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطء به خلافا لمالك لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيما خرج عما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل روى البقباق قال سأل رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه كذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له فالذي يبقى الباقي على المنع مسألة اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح مستعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال الآخرون انه تمليك منفعة والاصل فيه ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا يفتقر الى تمليك المنفعة من غير عوض لا ان ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
مسألة لو وطئ من حلل له وطي الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانها اما تمليك او عقد وولد كل منهما
حر اجماعا ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سأل الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر ولم يتوافق اخبارنا وضعف فيكون
العمل بها مسألة قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ ره عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والقضاء لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله تعالى ان تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك هو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء وقرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لحصول
كثير من الاستمتاعات بها الثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة مسألة
الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
نكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة واطلق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغناه لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل الثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى
التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستأجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لاقتضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا
سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح مطلقا وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة يتسريها النكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان ملكه الامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان
وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية يتسريها لم ينكح الامة والا نكحها مسألة لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي وجهان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة مسألة من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك وعند بعض الشافعية لا لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر لولده مسألة الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب والام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على ابيه

فيه

كتاب النكاح

بنته كان في صورة المغرور لانه لا شيء عليه لان السيد غرّه حيث زوجها من العربي فيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام
الكفار **مقدمة** اصناف الكفار ثلثة **الاول** من لهم كتاب وهم اليهود ولهم التورية والنصارى ولهم الانجيل ولا من لهم كتاب غيرهما من صحف ابرهيم وزبور داود وصحف الكفار
شيث وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ واداب لم تتضمن احكاما وشرائع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالخبر النبي باشياء من الوحي وليست قرانا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عليه السلام وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام ولما رواه
زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس
بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا اتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فان له ان ينكح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك
به والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون الحل
مختصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك زوجته الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها
بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة اتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسألة** قال المفيد كل الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمرقيونية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب تقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان
كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فتدخل في جملة مشركي العرب
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري وعبادتهم للباري وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عداه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة
وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره وقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين
ويخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسألة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عمر
انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتق من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القران العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسألة ٢ وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية ولا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية اذا
سلمنا في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشيخ يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولا يخاف من الميل اليها الفتنة
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل في ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول اخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت له ولا لاولادهم حرمة ولم يقروا عليه بينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لهم ولاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا

نم بعد من بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء. مسئلة اذا جوزنا نكاح الكتابية والامة كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب
الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى وتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وبالجملة
حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الآخر واما عندنا فانها لا
ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما ياتي فلو ماتت زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لا عندنا الا بغسل المسلم الامام واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت
النية لم يجز لها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبر جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في استباحة وطء الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال
فان امتنعت اجبرها عليه لاستباحة الحل وان لم توجد منها النية المعتبرة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية تجبر عليه كما يجبر على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية
والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يقف عليه خالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا تجبر كالمستامنة ولم يكن كالمنسال فانه لا يعظم الامر فيه
ولا يعسر تبديل الدين ولانه غسلها لتنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل لتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان
المجوسية حلت في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا ثم طرا الحيض المحرم
فامر برفع اثره ويتفقون هذا بما اذا انكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء
ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على
التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واما
طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش هل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع
مسئلة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه يستحق عليها تمكينه من نفسها في جميع الاحوال وبخروجها
يفوت ذلك عليه هذا اذا كانت شابة واذا كانت عجوزا لا جمال لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله لا تمنعوا اماء الله مساجد
الله وتخرج تفلات وان كانت شابة يخاف من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في جميع الاوقات وله منعها من
شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه
لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك لرائحته فينقص استمتاعه ولان القدر الذي
يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة فربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا
تردد الا مس ولو ان يمنعها من اكل لحم خنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه
لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فيها للنجاسة واذا لبست نجسا فله اجبارها على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب
النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن
يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها عن شرب
قليله وكثيره كالخمر لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات. مسئلة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رائحة من الاشياء
المنتنة كالثوم والبصل والكراث وشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان نفسه تزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه شبيه بالقليل
من الخمر ولحم الخنزير والفرق لان النفس تعاف الخمر ولحم الخنزير من جهة الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه ويمتنع من كمال الاستمتاع
ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم
يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه يجب له منعها منه لان ذلك نجس لا يمكنه التمتع به
ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلدين جميعا لنجاستهما. مسئلة الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين
قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح
لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون
بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان
احدهما ان في نكاحها القولين بالجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن احوالهم الثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما
المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا لسقوط فضيلة الدين بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة
النبي لا يناكحون والمتهودين بعد بعثة عيسى للشافعية وجهان اصحهما عند الحنابلة عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى
شريعة موسى وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كلا يناكحون لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده او قبل
النسخ وبعده فيؤخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب وان كانت من
بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها مطلقا من غير نظر الى ان آباءها دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده فليس كذلك لان كل اسرائيلية يفرض اباؤها
يدخلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم بذلك لان اسرائيل هو يعقوب وبينه وبين صاحب التورية موسى زمان طويل ولا يعلم ان بني اسرائيل
على كثرتهم دخلوا كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة ويبعد ان
يقر هذا مطلقا ويبان فلا يتم في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى ما افترقوا فمنهم من آمن به ومنهم من اصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف
النسب وجبروا به نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فرقوا بين حكم غير الاسرائيلية اذا دخل آباؤها في الدين بعد التحريف اما الدخول فيه بعد النسخ
وبعثة نبينا فلا تفارق الاسرائيلية غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم انه من كفر من اليهود والنصارى واخرجهم من جملتهم من الصابئين

والمسارة

المساواة وغيرهم لانه ليس من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار اما الذين يوافقونهم فمنزلتهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرهم فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم تنكحهم

تحكمهم

البحث الثاني في الانتقال **مسألة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلاثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر او بالعكس للشافعي قولان تقدما في الجهاد في انه هل يقر بالجزية على ما انتقل اليه للشافعي قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله ص من يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله ص من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كله ملة واحدة يتساوى الدينان في تقريرهما بالجزية في كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسألة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس جاز نكاح الذمي اياها ان جاز للمسلم نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يضر ثم ان قلنا لا تقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحل ذبائح اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط في كل من تحل ذبيحته من يقر على دينه وهل القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي الملتين في الحكم والوجه رجع الاول لان ذلك الدين قد زال بعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال اليه قررناه على ما انتقل اليه ولا فائدة فان امتنع من الاسلام على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله ص من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه لكن ينبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسألة** لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا لا يقر فهل يكتفى بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من وقت الانتقال فلو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية كما لو تمجست تحت مسلم والا فيقرهما اذا اسلما ولو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير القولان واذا لم تقرر ما للتقرير كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم يكن وعند ابي حنيفة يفيدها **الضرب الثاني** ان انتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله ص ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول آخر ثالث انه يقنع منه الانتقال الى دين آخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية او نصرانية واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه في القول الثاني او الى ما يساويه في الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن المجوسي لم يقر عليه في القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه لم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه لا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحرم عليه غيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فاسلم ثم يرجع الى الكفر فهذا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن منه وجاز لهن نكاح غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسألة** اذا ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطأ لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا لمهرها وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية واحمد في الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع والملك ونخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا فسقطت نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة مطلقا **مسألة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها ما يتعلق كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم يختلف

بها الذين غاب به ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران
عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتاثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطي بخلاف
ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطيها لان النكاح
موقوف على انقضاء العدة فان وطيها انتظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة تبينا انفساخ النكاح بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطي اجنبية في غير نكاح يشبه النكاح
وكذا ان كانت هي المرتدة فوطيها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانا تبينا حين الوطي تبينا
انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطيها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين منهم من قال لا فرق بينهما وخرج
في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه لم يستبحها
بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية تنقص عدد وعندنا انه اذا وطي الرجعية كان ذلك رجعة منه ما لو وطيها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة فنفي وجوب المهر
نظرا منه الى الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطي الا انه لو وطي لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو
ابان امراته ثم وطيها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا
مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق بما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى
تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطيها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد و
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وهو يدل على صحة نكاحها ولقوله تعالى امراة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون
عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذا ان منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها
اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك
فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه ولو طلق امراته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها ولو انكحها كتابي
واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى
ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء
العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة التوقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة
تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المراة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة ان حرمناه وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لاحتمال
عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت
الردة فان عادت فقد وقعت طلقات الثلث والخلع **مسئلة** من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو احد قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز
على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عنده المنع
وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا
او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ويغلب ساير الاديان وساير الاديان
تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف
فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجهه بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم
من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين
احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث بكونه
يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ **القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المراة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى
كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلما
على ان الزوجين اذا اسلما معا في حالة واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم
ولم يسألهم رسول الله ص عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرائن ولكن ينظر في الحال فان كانت المراة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد
انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى الاربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين بجواز نكاح الكتابية
ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المراة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت
الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم وممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة
فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت العدة وهي مقيمة تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية
اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية ففيه تفصيل **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر
كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح
والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المراة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

الفرقة كالمجوسية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب توقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب تقع الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب قال الكرخي وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل
الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانهما اذا اختلف بهما فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب لنا سبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية
ليس بجيد فان الاسلام وقع بوجها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم تسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعدما اسلمتا فرد النبي امرأتيهما وقد روي انه بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكروا اما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يبقى الا بعبد ما ثبت
مع زوجته ولم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق لما يستقر بالسبي لان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانما تقتضي النكاح و
تمنع من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بحدث بل الدين بلا خلاف لانه
لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء النبي مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
فلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر وما سبق قبل المسيس وما بعده ولا اعتبار في الترتيب
المعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدما او تاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال فان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل لانه لان اسلامه يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه ويعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها
فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق وان اجتمعا على الاسلام وله ان يلاعن لدفع
الحد او التعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض زوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وبه قال الشافعي
ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجة
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وتحته اختان واسلمتا معه بخلاف المسلم السابق فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك وكان الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف وقد قال رسول الله لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احدهما ولو اوجد
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاولى ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطهما
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في فترة التربص وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه اندفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

من الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه اذ لا ينافيه **مسئلة** لو شرط في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدرها فينظر عند الاسلام المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرايط الاسلام فلا نثبت ما لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية المدة مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة ومدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد به قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع في الاسلام فليكن النظر اليه في النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ولو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له وهم يعتقدونه غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لقبح الغصب فلا ... في ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستأمنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من تجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور لنا انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من حيث ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان الاسلام في عدة النكاح لا في عدة الشبهة فلو احبلها الواطئ بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الاخر حينئذ يندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نتيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر الا انا لا نتيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح وتبين ان ما مضى لم يكن عدة النكاح وحينئذ فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا تصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال الاحرام جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله الاختيار لان همنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
انكحة المسلمين ولانه استدامة النكاح فجاز حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معا فان رضيت الحرة بجامعة الامة لها بقي نكاحها عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
وينفسخ نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا نكحهما معا وبين ما اذا ترتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى التقدم والتاخر بل نخيره بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرية الطارية كذا يندفع باليسار الطاري اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالا[مر]
اولى ما صار مذهب الشافعي ونصه انه من اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه وجمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن اما للعسر والامن
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لاندفاعه بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم في قول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفرق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام
توقفنا فانحطت الردة بالعدة للشبهة والاحرام واما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الا ترى تقطع
النكاح في الجملة وتقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة فاسلم واسلمن معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد في الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كانت معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يفارق المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة واسلم على امة
قد مر له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء عدة
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين ومنه تحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا ويكفي اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى وعن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي للاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها قال وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان في اليسار الزايل قولين لحصول الخلاف في العسر
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها

فالمسلم

كتاب النكاح

مسئلة لا يحل للكافر نكاح ما يحرم اجتماعهما في الاسلام سيما في حال ابتداء النكاح لان اليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان الحرة اذا اسلمت تعين حبسها على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت واحدة ما فاختارها ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن ومنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم و هذا لو كانت في نكاحه حرة ضعيفة او غائبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد مدة طويلة يجوز له نكاح الامة مسئلة قد بينا فيما تقدم ان انكحة الكفار صحيحة وهو احد قولي الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا نفرق بين رجالهم ونسائهم ولانا نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا وعفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام فما يقرر عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقرر عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له وكذا يحصل التحليل بوطي الكافر فاذا نكح الذمية تحل لمطلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا مسئلة الزوجة التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان فاسدا كالخمر او الخنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف الصحيح ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وانكان من جهتين بوافقها فان امتنع فالفراق مستند الى تخلفه والظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل مسئلة لو كان تحته اختان فطلق كل واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى المحلل لواحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم وهو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة ولو اسلم الزوج دونهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه في كل حال هذا لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلاق دون البواقي مسئلة قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بالاسلام بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب انقضت عدتها وحصلت الفرقة فهي لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزويج المسلمات على الكفار وقضية ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وآله ردها عليه بنكاح جديد مسئلة اذا وقعت الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى في الكفر لا يتتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا فاسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا ترجع بشيء كما تراق الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما وجب من مهر المثل القسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يلزم المكاتب ما بقي من الفاسد ليحصل العتق فان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الشرك لان العتق يتعلق باداء النجوم وانه يقع في الاسلام ثم مكاتبة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر ان تعدد المسمى كزقي خمر وقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان كهذين والثاني اشبههما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فهنا نقدر قيمتهما بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ينظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ينظر الى العدد فان قبضت

الخمر

الخمر والكلب جعلت ما بقي لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباعه ثم ان تقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى على القول
بالتقويم وتقدير المالية ففي كيفيته قولان احدهما انه يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة ويقدر كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وموجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وهو في ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم يوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المؤدى كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما لو جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا **تمل يليب** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر لانه كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطئ بلا مهر **مسئلة** كل
علق من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا الا الكتابي من المذهب في اصحابنا من اجازهما من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله ع
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح غيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من يدخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على النزاع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم لذلك فلزم كالمسلمين والاية لا تدل على مطلوبهم لان الامر تناول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه او حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم رضع م
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فمن قال يجب الحكم اذا استعدى احد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان قال ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في حكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين ولو كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو للشافعي وقيل الحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب والا فلا والاظهر عنده
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لهم نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ترافعا الينا ذمي ومعاهد
كما لو ترافع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجري فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد فيجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي للمسلم ودفع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
يتبع منه بحكمنا **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها الا انا اذا حكمنا بينهم
سواء اوجبنا الحكم او لم توجبه انما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما يبطل لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي لا شهود او نكحها في عدة او رضاع وترافعوا الينا واقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد وترافعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى العقد بخلاف ذلك انما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها مرة ومنه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمنا نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرها على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزمنا احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاح احداهما وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه نظر اشبهها الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما لو اظهروه ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي ولبعضهم اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي سواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال قال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمته الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمهن من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملكه جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بخلاف عندهم فافترق

ولم

كتاب النكاح

مسئلة لو اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب لما روي ان نوفل بن معوية اسلم
يختار اربعا كالعبيات لا ازيد ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي لو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة ممن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوائل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات فانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت
الاوائل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوائل وبعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن مسئلة لو تزوج الكافر ابنه الصغير اربع عشرة
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه كذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برئه مسئلة لو تزوج الكافر بامرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه او لم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاول
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمي لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني وبه قال المزني ايضا انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان انكحة
في حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا انه يلزمه نكاح البنت فلا
شيء للام لان نكاحها لم يزل للفضال من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابنه ان ينكحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها وانه فاعتبر بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وانما
مهر المحرم بعيد الثالثة ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت الرابع ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرناه وهما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول مسئلة لو تزوج في الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان تحته امرأة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امرأة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع مسئلة اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان
لم يدخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقي
على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امرأة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لان له الاختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي مسئلة لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلمن اولا او يسلم اولا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

باكثرهم

الشكر

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه في تخييره بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في البداءة بما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا لكن من الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة والثانية **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر انهن بن من وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة منتظر ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية عندنا وعند الشافعي تكون بينونتهن باختياره اياها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي فلو طلق التي اسلمت كان طلاقه اختيار النكاح ثم ان اصرت البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و ان فسخ نكاح التي اسلمت ولم ينفذ لان الباقيات مختلفات وانما يفسخ النكاح اذا زاد على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن على الكفر اندفعن باختلاف الدين و لزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفي وجه للشافعية ان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من الباقيات والظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخير الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاح وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنين ويتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت بعده في العدة ويتعين الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعدها وبين اسلام الزوج والحرة لان العدة تجعل الحرة تمنع من اختيار الامة واذا تأخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي والاربع الزوج على كفرها الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتها او قبل موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك وللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء ولو تأخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة** لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فاسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتأخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار ليس تحته حرة لانه لما كان تحته حرة واسلمت فقد تأكد نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة يدخل وقت الاختيار وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم اسلمن معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج واختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمكن بالحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز بطارئ على حرة وانما يعتبرها من حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن ويثبت نكاح الحرة انه لم ترض بنكاحهن وان تأخرت عن الاسلام حتى [illegible] كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال اجتماع اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره انه لم تجز الحرة وان اختارت الغير من اختار ما يطلب نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعقد اختيار جديد لانه لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال الظاهر جواز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته **مسئلة** لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختار من ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ ره لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهو خمس حرائر لان الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت [illegible] اجتمع اسلامه واسلام خمس حرائر يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة الثالث ان يختار منهن ثلثا ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما يعتبر اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما اعتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر فيما اذا اسلم وتحته حرة واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار لانتظار اسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتأخير اختيار الكل فانه يلزمه نكاح ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم ولم ينفسخ نكاح الا الاماء

وهن

كتاب النكاح

تخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت عتيقة كالحرة الاصلية ولو كان تحته
ربع اماء فاسلمت معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما الا ان يختار فرجهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام
الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم
عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في
حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها
كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا
تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت
ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقت تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان
الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله ولم يكن
لها اجازة النكاح ثم اعتقت ثم اسلمت واسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها
ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها وبلغوا الفسخ لحصول الفرقة
قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت فان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة اذ
تمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها ...
العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت اما الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى
ان يتبين حال الزوج جاز لا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها تاخيره ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت
اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وبعده
وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول ثم لها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم
حتى تنقضي عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا
كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة بها الى الفسخ
لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت الا انه من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تأمن ان يسلم في مدة
العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة
كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو اظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال — او لامه
بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق وقال بعض الشافعية هذا الخلاف
في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم
واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات ولكن ثلاثة اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان
فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاول اصح
فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين
شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده
في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان
تحته اربع اماء فاسلمن او لا ثم اعتقن وتأخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الخيار فان ثبت لهن الفسخ ولكن جاريات الى — الحيه
بينونة لانه قد لا يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبين باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استأنفن العدة وكان عليهن في تأخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه وتكمل الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة ووقع الفسخ باختلاف الدين فالظاهر فساد الفسخ لانه صادف
البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة
وان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقيين من حين اختياره وعليهن عدة
الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف — ووقع
الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد ولا وتأخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة
السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه
فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلاثة التي ذكرناها وهذا الاقوى
قاله الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بان باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك
حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فان

اختري فراقه انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة فانهن ايلات الى بينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه بل يفارق جنسهن حيث صح لانه لا يناسب الجريان الى البينونة كالو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فمنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كالو سكتن قبل اسلامه
اذا اسلمن اعتق اوكلا فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجرين الى بينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسألة السابقة لان في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ واستيفاء العدة
وهنا الاسلام اليهن ان اخترن الاسلام اسلمن والا فسخن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسألة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن والاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذا تراخى اختيارهن امل الحظر لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص مسألة العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة لو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك فلو طرأ العتق عليه كان قد تزوج في الشرك بعده من النسوة نظر فان تأخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن بتقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان تحته اربع حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيتان فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الاخيرتين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرءين تكمل ثلاثة اقراء وان عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء آخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ولو
كان النساء اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا او لا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قال الشافعية يجوز اختيار الاولتين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاحه حرة وهل يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عدم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهت الاولتين ولو اعتقت المتخلفات بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصار كالو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد فلو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهن والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان اختيار الحرائر على الاماء جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر فعنده
يختار من الحرائر اربعا ان زدن على الا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين واسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل اربع
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاحه حرة البحث الرابع في الاختيار ولواحقه وفيه انتقال النظر الاول في وجوبه مسألة اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات ثبت الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو تخير اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام فلم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم تعزيرا عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويحده بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال لم يعرف
الحاكم به وكان يستره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه تعزيرا فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب مهلة فيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلاثة ايام ولا يزيد مسألة الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

كتاب النكاح

والثاني انه كالمجمع على القول لم يكن مقداره للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطي او يصرح بالرضا والثالث ان يكون
منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثل ذلك يخفي قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد وسيدها في الاخر او في قرية وهو في غيرها
او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحد او تقرب في حد فكان مما لا يخفي عليها الميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت
علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل منها
كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار
وهو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك او اخترت حبسك
على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك وامسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك او امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو
ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلم بعد ما اختار اربعا منهن الفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ
في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال للاربع اريدكن ولا اريدكن حصل
التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة
لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة او لا ويقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه
وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين للطلاق
من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه آخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه ورد في قصة فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا لنكاحهما اليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي
يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وتثبت نكاح المطلقات ثم الطلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان
ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع
من الوطي وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة وكان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج
بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ
يصير عائدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او
اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا للظهار
لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما
اذا اسلمن قبل انقضاء عددهن فاما التي طلقها فان بعض الشافعية ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب اذا اسلمت المطلقة
ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان حكم الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها
او آلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان ايضا عليه التعزير لانه
قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة او اللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثمان نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق
وحل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركا اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج بهما قبل ان
ينكحهما زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقها ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختار منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف
الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق
عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان بالطلاق في الزيادة وهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار
منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعى اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام
واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها و
ان كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالعقد ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلم جاز له امساك الثانية وان كان
نكاحهما فاسدا في الشرع فكذا طلاقها **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه كما تقدم فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد
الطلاق صرفا اليه عند العامة ووقع عندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لو وقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفيسي هو المقتضي لتقرير
النكاح فبأي لفظ اتى به مما يدل عليه كان كافيا قضاء للدلالة ولا ضل ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت
مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا
لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لغيلان اختر اربعا
منهن وفارق سائرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير
فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل
الى فسخه مندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو زاد على الاربع المنكوحات ويبقى الحاجة الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار
فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار والمعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعية وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

[illegible]

سبب للفرقة والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي جمع الشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والاصح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغى **مسئلة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على الاصح وجمع الشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد المجاز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية بتفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي قد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ رحمه الله يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطي واحدة منهن كان اختيارا للنكاح فيها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كما لو باع امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطؤه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطي لا تحصل به الرجعة والحق عندنا الاول لان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ونمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسئلة** لو وطئ اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي يتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو طلق الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم يجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات لتعين التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ قد يكون ناقصا فيفتقر الى تمامه فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست والخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول متعين به الاخريان للزوجية **مسئلة** لو اسلم مع
ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين بعد اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيين الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتعين اختيارهن فيقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان اختار المسلمات اولا ردت الطلاق وقد
طلقن بتاما منك بسمعت كان احلافه وان اختار المتخلفات اولا ردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع سمعت كان لهن حلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو لكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاواخر للنكاح ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف فاذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن
فان اراد الطلاق صار مختارا الاربع منهن وبن بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فتعينها وله اختيار الاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسئلة** اذا اسلمت
زوجته المشركة وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجته وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف لما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي ولهم قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة نقدر بانها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فلقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها وكانت
في معنى الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه فهي محسنة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالبايع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند التعذر لا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول ان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسئلة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستقرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ رحمه الله الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية ومنعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كما لو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجته في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز ببقائها على الكفر **مسئلة** اذا اسلم الزوجان

كتاب النكاح

معا استمر بينهما النهـ[redacted] النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق النفقة لانها ممكنة اما لو كانت وثنية فان اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة زمن التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انما اسلمت انا وتخلفت انت فلي النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة البراءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاها فالظاهر معها الا انه يدعي ما يسقطها فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي انها اسلمت منذ شهر ولها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية ما استحقاق النفقة زمان التخلف ولو اختلف فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك فقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام وادعت التقارن فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لندوره **مسئلة** لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة لانها اساءت بنشوز ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام فعليه النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المراة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج او لا قبل الدخول فان كان تحته كتابية فهما على النكاح وان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا او المتعة الا ان يسمي شيئا وان اسلمت او لا قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرة وان كان الاسلام بعد الدخول ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المرة بل اسلمت انت ولا فعليك نصف المهر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق فنفسخ النكاح لتصادقهما على السبق المقتضي له وهو مقتضي للفسخ سواء كان السابق الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فلا تقبض حتى تعلم وان كان الزوج قد دفع المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر فان عادت فقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة بقاء النكاح فكان القول قول من يدعي والثاني ان القول قولها لان القول في الدعاوي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا في دفعة واحدة الا نادرا كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء المهر وكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المرة اولا فقالت المرة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضا فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول هو الصداق بان الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مسئلتين اخريين بخلافها احديهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين في الموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق الدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد منهما فيما يجب بين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا بخلافه فانه **فاقد تذنيب** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والاخر في انتهائه ومن مسئله تداعى احد الزوجين السبق الاخر اليمين استنبط حال المدعي والمدعى عليه اذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت هي على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه ان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري وقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المراة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتأخره والاصل بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لاتفاقهما على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على طريقين احدهما التصرف في الحولين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخيرتين وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال الاخرون حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وجهوا هذا التفصيل من وجهين احدهما انها اذا قالت اولا

انقضت عدتك فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة فقد الحكم بانقضاء العدة وكذا لو قال الزوج اولا
اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته وندم النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر بشيء بجعل
كانه انشاء حينئذ وكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج او لا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من
قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب**
لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فوجه الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير
وجهان وان اجرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما
كالو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس** في الموت وفيه مقامان **الاول** في العدة **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان
كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل
ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد دخل بعضهن او كلهن اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربعة اشهر وعشر ما الحامل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة
المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة
اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل
ان يكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالو نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا التداخل
في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب فيها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك
ايضا لانه لا يقين لما قبل ذلك لتتربص بها في العدة وهو احد قول الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ومن حين اسلام من سبق اسلامه لو تعاقبا فيه لان الاقراء انما
يجب لاحتمال انها مفارقة وقد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني** في الميراث **مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من
اربع فان كان له ولد وقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد وقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو
المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحدهن
على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل ان نمنا ان الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى
فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لو وجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه
يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول
فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات
غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب
مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد وجهي
الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه بما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر لكانا لو خلف زوجة وحملا
فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف ابنا وخنثى دفعنا الى الابن النصف ووقفنا بقية الاخماس ولا يسقط حق الابن من الباقي لو ظهر خلافه
وللشافعي قول اخر انه انما ندفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نخرج شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل
ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو الشافعي من اشكال لانه اذا سقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من الثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن
اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لا يقاف الباقي الا اذا كان الجميع لا يقال كيف يعطي بعضهن ويوقف ميراث بعضهن
لانا نقول لا اصطلاح بعضهن دون البواقي فلو اصطلح الكل دفع الى الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا
نعلم ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه
موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات الميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان
تحته اربع كتابيات للربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم
ويوقف مع الشك كما يوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه لاستحقاق سائر الورثة وقدر نصيب الزوجات
غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين سائر الورثة لان
استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احديهما لا بعينها ولم يبين
تنبيه اذا وقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن متردد
بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع والثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا نعطي
منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا
والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي محارمه وترافعوا بعده ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من
الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن
من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام متقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه
بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

داجلام

كتاب النكاح

منه ولا مهر عند بعضهم لا اعتبار من وقت الاختيار **مسألة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلاث ثم ان كان من المرأة كمن تمجست سقط المهر بأسره وان كان من الرجل سقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال الردة

بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران الاصل بالعقد

والآخر بوطء الشبهة اذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل

الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فله

ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح

ليس عقدا مستأنفا ولو مات هو قبل الاختيار لم يبطل الاختيار

ايضا واستعملت القرعة لان فيهن اربع زوجات موروثات **مسألة**

العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان

ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا لاصالة بقاء النكاح

وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام

ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد

فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول

وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا

سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول

على ما ينفرد به وان كان

ثقة هذا ما كتبناه

بحمد الله

تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى بيد مصنفه الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي في ... من ذي حجة سنة ... عشر وسبعمائة بالحلة ويتلوه بعون الله تعالى في الجزء السادس عشر ... المقصد الثاني في ...